

# **BEVOEGDHEIDS- EN PROCEDUREPERIKELLEN IN FAMILIERECHTELIJKE GESCHILLEN**

door

Professor Dr. M. STORME  
Gewoon hoogleraar R.U.Gent

en

Mr. B. DECONINCK  
Assistente R.U.G.  
Advokaat

## **INLEIDENDE BESCHOUWINGEN**

1. Juristen hebben vandaag wel eens de neiging zich te beperken tot een analyse en inventarisatie van de rechtspraak, alsof het recht enkel nog rijkelijk vloeien kan uit de bron van de rechterlijke beslissingen. Oorspronkelijk hield men het bij de tekst van de wet, later ontdekte men de weldaden van de doctrine, vandaag zweert men bij de rechtspraak.

Ook in deze bijdrage zal voornamelijk aandacht besteed worden aan de rechtspraak, pathologische uitdrukking van de staat van ons familierecht.

Doch het zal niet alleen gaan om een ontleding en kritische analyse; het is ook noodzakelijk een synthese te bieden, waarin de grote trends worden aangeduid en geëvalueerd.

In de onderhavige bijdrage wordt uitgegaan van twee van de meest essentiële rechtsvindingsmethodes eigen aan het procesrecht: de dienst aan het materiële recht en de proceseconomie.

Het procesrecht, hoe eminent zijn functies ook mogen zijn, is fundamenteel dienaar van het materiële recht. Het procesrecht haalt immers zijn zin en betekenis in het tot zijn recht doen komen van het materiële recht.

Doch ook de proceseconomie moet richtinggevend zijn bij de rechtsvinding. Het proces is een kwaad — bijzonder in de tragische situaties van familierechtelijke geschillen — en moet derhalve tot een economisch minimum worden herleid. Aan de rechtspractici — advocaten én magistraten —, die in deze materies aan „procedure” in de

pejoratieve betekenis willen doen, zou men op kosten van het Ministerie van Justitie een exemplaar van Dantes' *Inferno* moeten aanbieden...

De gemelde dubbele benaderingswijze heeft belangrijke consequenties, die even in deze inleidende beschouwingen worden samengevat om te vermijden dat men door de bomen van de gedetailleerde problemenanalyse het bos niet meer zou zien.

Met name zal men moeten pogen tal van problemen buiten proces te houden (preventieve procedures); slaagt men daarin niet, dan zal men moeten zorgen dat de perikelen van bevoegdheid en procedure tot een minimum worden herleid.

Zo moet er inzake preventie aan herinnerd worden dat tal van vaststellingen van willige aard niet bij de rechter thuishoren, doch bij de notaris. Zo mag er ook op gewezen worden dat de rechtsfiguur van de „bindende derden beslissing”(\*) nuttig zou kunnen aangewend worden om in tal van familierechtelijke overeenkomsten geschillen en interpretatieproblemen bindend door een derde, bv. de terzake optredende notaris, te laten beslechten. Dit kan ertoe bijdragen om niet nodeloos het gerecht met kruimelzaken te overstelpen.

## **Bevoegdheid**

2. Wanneer men de bevoegdheidsperikelen bekijkt, dan is het noodzakelijk te pleiten voor een aantal begripsomschrijvingen én beginse-len die tot een meer doelmatige bevoegdheidsregeling kunnen leiden, zodat nodeloze, vertragende verwijzingen worden vermeden.

Hierbij moet men in de eerste plaats denken aan de noodzaak van de terugkeer tot en omschrijving van het begrip *natuurlijke rechter*. Dit begrip kan als volgt worden omschreven: elke burger moet zich voor zijn rechtsbescherming niet alleen tot de rechter kunnen wenden, maar bovendien tot de rechter die om allerlei redenen meer in het bijzonder zijn vertrouwen geniet. Die redenen kunnen zijn: de rechter van zijn woonplaats, de rechter die materieelrechtelijk het meest deskundig is om de specifieke problemen op te lossen, de rechter die van de zaak reeds kennis genomen heeft, de rechter die reeds een deel van het geschil kent, ... Bij conflict tussen twee natuurlijke rechters en bij gebrek aan wettelijk bepaalde voorrang, zal het de natuurlijke rechter zijn van diegene die het meest rechterlijke bescherming verdient, d.w.z. de zwakste partij.

---

(\*) Zie voor deze rechtsfiguur: STORME, M., „Het bindend advies of de bindende derden beslissing”, *T.P.R.*, 1984, 1243 e.v.

De natuurlijke rechter is m.a.w. de rechter die de voorrang geniet boven de andere rechters, die eventueel terzake een stukje bevoegdheid zouden bezitten.

3. Zo verdient *territoriale* voorrang: de rechter van de laatste echtelijke woonplaats (zie verder, nr. 20) en de rechter van de woonplaats van de alimentatiegerechtigde (zie verder, nr. 23).

Zo verdient *ratione materiae* de jeugdrechter de voorrang telkens wanneer problemen met minderjarigen rijzen. Zo dit de lege lata niet mogelijk blijkt voor *alle* problemen in de *loop* van de echtscheidingsprocedure (zie verder, nr. 37), dan moet dit dringend wettelijk worden geregeld (zie verder). In elk geval zal de jeugdrechter bevoegd zijn voor alle problemen buiten of na de echtscheiding (zie verder, nrs. 41 en 42).

4. Ook de noodzaak om de bevoegdheidsperikelen te beperken, dank zij de ijzeren wet van de proceseconomie, moet hier duidelijk worden onderstreept.

Zo moet in de hoogst mogelijke mate de procedure geconcentreerd worden in handen van een en dezelfde rechter (zie nr. 20) en in diens handen blijven van zodra hij geldig gevat werd. Zo zal bv. de vrederechter bevoegd blijven op grond van artikel 223 B.W. tot aan het bevelschrift van de voorzitter in kort geding (zie nr. 27).

## Procedure

5. De procedure is en blijft een ondergeschikte rol vervullen t.a.v. het materieel recht; gezien de dienende functie, moet alles in het werk worden gesteld om materieelrechtelijke resultaten te bereiken op een snelle, efficiënte, goedkope en humane manier.

Eén enkel procesrechtelijk beginsel moet hierbij in acht worden genomen, d.i. het beginsel van de eerbiediging van de rechten der verdediging (zie nr. 48) of m.a.w. het beginsel van de fair trial.

Uit een en ander resulteren volgende stellingnamen.

6. Men moet vermijden een soort *pretoriaans afwijkend procesrecht* uit te bouwen. Alleen de wetgever kan de algemene draagwijdte van het door het Ger. W. geregelde gemene procesrecht terzijde stellen (art. 2 Ger. W.). Elke poging om bv. een autonoom echtscheidingsprocesrecht uit te bouwen moet derhalve krachtadig worden bestre-

den (zie nr. 55 e.v.). Dit geldt bv. voor het getuigenverhoor, waarvan de gemeenrechtelijke beginselen niet gewijzigd mogen worden in het kader van een echtscheidingsprocedure (zie nr. 73). Dit geldt ook voor de toepassing van artikel 807 Ger. W., voor de verlenging van termijnen (zie nr. 76), alsook voor de terhandstelling aan de ambtenaar van de burgerlijke stand door een advocaat, die ad litem volmachtdrager is ingevolge artikel 440 Ger. W. Men vraagt zich af waar ministers het lef halen om tegen de wet in circulaires uit te schrijven (zie verder, nr. 82)?

7. De omschrijving van de feiten, die de grondslag zijn van de echtscheidingseis, heeft geen procesrechtelijke grondslag, doch een *materieelrechtelijke grondslag*: zij dienen enkel om de grond te kunnen beoordelen; hun onvolledigheid of onjuiste omschrijving wordt niet procesrechtelijk — onder voorbehoud van artikel 807 Ger. W. —, doch materieelrechtelijk beoordeeld, met name door toewijzing of afwijzing van de eis ten gronde (zie nr. 51 e.v.).

8. Het ware wenselijk de *inactiviteit van partijen* veel meer dan totnogtoe het geval is te sanctioneren. Dit kan gebeuren door het hanteren van de figuur die men rechtsverwerking heet: een partij die bij de tegenpartij de redelijke verwachting wekt dat zij door stilzitten haar recht heeft verwerkt, kan op dit recht geen verdere aanspraak meer maken. Deze theorie zou in het procesrecht t.a.v. nalatige partijen zeer heilzame gevolgen hebben. Men vindt haar o.m. reeds toegepast bij het ontijdig tegengetuigenverhoor (zie verder nr. 74 en ook nr. 63).

9. Om kostenbesparende redenen en ook om de procedure meer te humaniseren — of blijft de *homo novus processualis* een utopie? — is het vanzelfsprekend dat een echtscheiding ook door een *vrijwillige verschijning* kan worden ingeleid (zie nr. 65). Dat hiervan zelden gebruik wordt gemaakt is natuurlijk het gevolg van het bestaan van de afzonderlijke procedure van echtscheiding bij onderlinge toestemming.

10. Krachtens het reeds vermelde concentratieprincipe (zie boven, nr. 4) alsook het beginsel van de proceseconomie zal de *tegeneis* niet het lot van de afgewezen hoofdeis volgen (zie nr. 68 e.v.). Eis én tegeneis, gezamenlijk of afzonderlijk, dienen in dezelfde procedure voor dezelfde rechter te worden afgewikkeld.

11. De proceseconomie leidt er ook toe te onderstrepen dat bij vrije keuze tussen procesakten, de meest voordelige dient gekozen, hetgeen tot gevolg heeft dat eventuele *meerkosten* dienen gelegd te worden ten laste van de partij die ze veroorzaakte (zie nr. 80). En hierbij moet het begrip kosten in de ruimste zin worden begrepen (zie nr. 79).

12. Het is niet langer aanvaardbaar en duldbaar dat bepaalde procedureregelen, bedoeld om de procesgang te versnellen en te vereenvoudigen, door bepaalde rechtspractici en zelfs door bepaalde rechtscolleges doelbewust worden gesaboteerd. Deze sabotage is bv. dagelijkse kost bij de niet-toepassing van artikel 735 Ger. W. (zie nr. 65) en bij de moedwillig verkeerde interpretatie van artikel 1261, 3de lid, Ger. W. (zie nr. 66).

13. De procesrechtelijke figuur van de *dwangsom*, die sinds het arrest van het Beneluxgerechtshof dd. 11 mei 1982 in zaken van familierechtelijke aard mag aangewend worden, heeft zonder twijfel ook de efficiëntie van het procesrecht als dienaar van het materiële recht verhoogd. Denken we maar aan de vroegere nachtmerries van het W.E.-bezoekrecht.

14. Het verdient tenslotte vermelding dat het *Openbaar Ministerie* in bepaalde geschillen van familierechtelijke aard, die niet de staat van personen betreffen, sinds het cassatiearrest van 17 mei 1984(\*\*) niet meer hoeft tussen te komen. Deze zaken mogen derhalve ook aan kamers met één rechter worden toevertrouwd, nu sinds de wet van 4 mei 1984 in deze kamers — met uitzondering van de jeugdrechtbank en de jeugdkamer van het Hof van Beroep - het advies van het O.M. niet meer verplichtend is (nieuw art. 765 Ger. W.).

Ook dit is winst inzake proceseconomie.

## Concluderend

15. Wie de echtscheidingsprocedure bestudeert en haar toepassing in de praktijk nagaat, moet met treurnis vaststellen dat deze procedures niet alleen in aantal toenemen, doch bovendien door de wetgever en de rechtspracticus meer en meer ondoorzichtig en onoverzichtig werden gemaakt.

---

(\*\*) J.T., 1984, 599.

Het procesrecht is een sterk politiek (*sensu lato*) getinte rechtstak, hetgeen in deze materie duidelijk wordt bevestigd, daar zonder twijfel de procesrechtelijke hinderpalen als „garde-fou” (E. Picard) moeten dienen om de burgers van de echtscheiding af te houden. Hoezeer deze laatste doelstelling ook moet worden toegejuicht, toch kan men de vraag stellen of het procesrecht in deze materie daartoe moet aangewend worden.

Het procesrecht mag toch niet misbruikt worden om materieelrechtelijke aanspraken af te remmen. Indien de overheid, het weze de wetgever of de rechter, het instituut van het huwelijk, dat inderdaad meer dan ooit als „consortium omnis vitae” beveiligd dient te worden, wil beschermen dan zou hij beter andere maatregelen op het gebied van het burgerlijk, sociaal en fiscaal recht treffen.

16. In aansluiting met deze overweging zou dan ook de vraag kunnen gesteld worden of het procesrecht „tout court” nog zin heeft bij het voornemen om uit de echt te scheiden. Dit procesrecht moet bewaard blijven voor echtscheidingen waarbij minderjarige kinderen betrokken zijn. Mocht het bovendien tot dit domein beperkt worden, dan zou de nog resterende materie van het echtscheidingsprocesrecht integraal naar de jeugdrechter kunnen worden overgeheveld.

M.a.w. zo geen minderjarige kinderen bij de echtscheiding betrokken zijn, moet dit kunnen geregeld worden door de notaris en de ambtenaar van de burgerlijke stand, *mits* evenwel enig rechterlijk controle-recht ten gunste van de zwakste partij (zieke man, verlaten vrouw) wordt ingebouwd.

Echtscheidingen waarbij minderjarigen betrokken zijn, zouden in dit voorstel met het oog op de regeling van de behandeling der belangen dier minderjarigen, uitsluitend aan de jeugdrechter kunnen worden toevertrouwd.

17. Men kan ook naar de procesrechtelijke en materieelrechtelijke betekenis peilen van de dubbele echtscheiding (*sic*). Inderdaad, welke logica zit er achter een echtscheiding die ten tweeden male wordt uitgesproken?

Dit leidt integendeel tot Kafka-iaanse problemen, zowel inzake bevoegdheid als inzake procedure (zie bv. verder nr. 36).

Ook hier zou men nieuwe technieken moeten bedenken om aan deze ongerijmdheid een einde te stellen. Zo zou men bv. de eis en tegeneis als een bijzondere vorm van echtscheiding bij onderlinge toestemming kunnen beschouwen met specifieke gevolgen.

18. Tenslotte, maar dit overstijgt de behandelde materie, zouden de rechtspractici, magistraten en advocaten, nu eindelijk eens moeten leren dat de belangen van Justitia, noch hun persoonlijke belangen gediend worden door de verdere uitholling van een adekwaat procesrecht.

Het wordt de hoogste tijd dat men niet alleen opnieuw de procesregelen correct toepast, maar ook ophoudt het procesrecht te misbruiken op een wijze die de negatie is van de Rechtsstaat, omdat zij in wezen neerkomt op een vorm van gekwalificeerde rechtsweigering. Dit komt het zwaarst aan in materies zoals die van het personen- en familierecht, omdat daar de menselijke betrokkenheid het scherpst wordt ervaren.

## HOOFDSTUK I BEVOEGDHEID

### AFDELING 1 TERRITORIAAL

19. De territoriale bevoegdheid wordt in een groot aantal gevallen geregeld aan de hand van de artikelen 626, 628 1<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup> Ger. W. Een dubbel probleem komt regelmatig in de recente rechtspraak aan bod: de interpretatie van het begrip „eiser” in artikel 626, en de controle van de bevoegdheid inzake voorlopige maatregelen op grond van artikel 1280.

20. Wat dit laatste probleem betreft is zowel de rechtspraak als de doctrine nagenoeg unaniem om de voorzitter elke verdere controle over de territoriale bevoegdheid te ontzeggen, wanneer de eis aanhangig wordt gemaakt voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg waarbij de eis tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed is ingeleid(1). Deze voorzitter wordt bij uitsluiting bevoegd geacht.

---

(1) O.m. BAX, M., „Voorlopige maatregelen na de ontbinding van het huwelijk als nog een vordering tot echtscheiding hangend is. Bevoegde rechter” (noot onder Cass., 15 januari 1978), *R.W.*, 1978-79, 827; DE LEVAL, G., „Divorce pour cause déterminée. Procédure”, in *Le contentieux conjugal. Rapports des journées d'études des 11 et 12 mai 1984, Liège, 1984*, nr. 11, p. 128; GUTT, E., en LINSMEAU, J., „Examen de Jurisprudence, Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.*, 1982, nr. 66, p. 273; LAENENS, J., „Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid”, *T.P.R.*, 1979, nr. 226, p. 345, met verwijzingen; Kroniek van gerechtelijk recht (1982-83), *R.W.*, 1983-84, nr. 46, k. 1476; SENAËVE, P., *Gerechtelijk familierecht*, Acco, Leuven, 1983, nr. 95, p. 54; STRANART, A.M., noot sub Brussel, 1 april 1977, *J.T.*, 1978, nr. 10, p. 122, noot 19 met talrijke verwijzingen.

Delicater is het probleem van de voorzitter voor wie een manifest niet-toelaatbare vordering wordt ingeleid(2), of wanneer twee verzoekschriften in echtscheiding zijn neergelegd. In dit laatste geval wordt traditioneel voorgehouden dat gezien de aanhangigheid, de eerst gevatte rechter bevoegd is(3).

De voorzitter van de rechtbank te Hoei, zetelend in kort geding, voor wie een rekwes in echtscheiding door de ene echtgenote was neergelegd, werd evenwel geconfronteerd met een exceptie van onbevoegdheid gebaseerd op het feit dat een tweede en later rekwes was neergelegd door de andere echtgenoot in een ander arrondissement, (Luik) dat daarenboven het arrondissement van de laatste echtelijke woonst bleek te zijn. Er werd tot verwijzing besloten naar de voorzitter te Luik: „Attendu qu'il s'ensuit que, pour vérifier sa compétence, le juge des référés doit nécessairement vérifier, sur le déclinatoire du défendeur, si la demanderesse a bien déposé sa requête devant le juge territorialement compétent et ce, sans préjudice de la décision qui sera prise sur la compétence par le juge du fond”(4).

Deze — vooralsnog — alleenstaande uitspraak stapt af van het hogervermeld praetoriaanse, doch quasi als imperatief beschouwd beginsel dat alléén de voorzitter voor wie het (eerste) rekwes in echtscheiding is neergelegd, bevoegd zou zijn, zonder verder onderzoek. Deze afwijkende stellingname van de voorzitter te Hoei dient goedgekeurd te worden, omdat zij in overeenstemming is met de procesrechtelijke principes inzake bevoegdheidsonderzoek in kort geding(5), waarvan totnogtoe op onvoldoend gemotiveerde wijze afgeweken werd.

**21.** De territoriaal bevoegde rechtbank voor alimentatie-uitkeringen bedoeld in artikel 591, 7<sup>o</sup> „kan” krachtens artikel 626 Ger. W. deze zijn van de woonplaats van de „eiser”.

De rechtspraak is het er niet over eens of met „eiser” de proceshoedanigheid dan wel de positieve aanspraakhoedanigheid wordt bedoeld. Terecht wordt door Laenens gesteld dat aan de hand van de

---

(2) POITEVIN, E., en HIERNAUX, G., „Chronique de jurisprudence, Divorce et séparation de corps”, *J.T.*, 1984, nr. 103, p. 97.

(3) SENAEVE, P., *o.c.*, nr. 95, p. 55; DE LEVAL, G., *o.c.*, nr. 11, p. 128.

Daarentegen wordt aanhangigheid tussen twee eisen in echtscheiding niet aanvaard gezien het verschil van causa en voorwerp. Zie LAENENS, J., *o.c.*, nr. 196, p. 338, met verwijzing.

(4) Kort ged. Hoei, 8 januari 1982, *Jur. Liège*, 1983, 215, met noot.

(5) FETTWEIS, A., KOHL, A. en DE LEVAL, G., *Eléments de la compétence civile*, Luik, 1983, nr. 361, p. 184, met noot: „une citation en référé doit être donnée devant le président du tribunal territorialement compétent pour connaître du fond du litige”.

LAENENS, J., *o.c.*, nr. 302, p. 374.



wetsvoorbereiding enerzijds en de optie van de wetgever om het geschil te laten beslechten door de rechter die de materiële toestand van de alimentatiegerechtigde kent anderzijds, duidelijk is gebleken dat met „eiser” de alimentatiegerechtigde wordt bedoeld(6).

22. Dezelfde regeling geldt voor de onderhoudsplicht overeenkomstig artikel 626 verschuldigd aan de langstlevende (7) door de nalatenschap (art. 205 *bis* B.W.), doch bv. niet voor de inkomstendelegatie, waar artikel 628, 2° Ger. W. van toepassing is.

## AFDELING 2

### INTERNATIONAAL

23. De internationale bevoegdheidssperikelen vallen buiten het bestek van deze voordracht. Er kan nuttig verwezen worden naar recente uiteenzettingen in dit verband(8).

Opmerkelijk is dat ook artikel 5.2 van het Executieverdrag voorziet dat de verweerder mag gedagvaard worden voor het gerecht van de plaats waar de onderhoudsgerechtigde zijn woonplaats of zijn gewone verblijfplaats heeft.

## AFDELING 3

### BEVOEGDHEID RATIONAE MATERIAE

#### § 1. Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg - artikel 584

24. Naast de speciale bevoegdheidsregeling voorzien in artikel 1280 Ger. W. blijft ook de gewone kort geding-procedure mogelijk. De voorzitter zetelend in kort geding beschikt over de volle rechtsmacht

---

(6) LAENENS, J., „Territoriale bevoegdheid inzake alimentatievorderingen” (noot sub Vred. Brugge, 2 januari 1981), *R.W.*, 1981-82, nr. 31, k. 1435; Zie ook FETTWEISS, A. KOHL, A., en DE LEVAL, G., *Eléments de la compétence civile, o.c.*, nr. 337, p. 175; Vred. Neerpelt, *R.W.*, 1980-81, 1339; Anders GUTT, E., en LINSMEAU, J., „Examen de Jurisprudence. Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.*, 1982, nr. 66, p. 273, die zich weinig expliciet, maar tegen de stelling uitspreekt; Zie ook Vred. Brugge, 2 januari 1981, *R.W.*, 1981-82, 1634.

(7) Zie Vred. Gent, 3 november 1978, *R.W.*, 1981-82, 956 en Rb. Gent, 19 december 1979, *R.W.*, 1981-82, 954.

(8) BORN, H., en FALLON, M., „Chronique de jurisprudence, Droit judiciaire international”, *J.T.*, 1983, 181, 197 en 229; GANSHOF, L.J., „La compétence générale des tribunaux belges à l'égard des belges en matière d'état et de capacité”, *J.T.*, 1976, 93; KRINGS, E., „Het executieverdrag van 27 september 1968, wijzigingen en recente toepassingen ervan”, in *Procesrecht Vandaag*, 367 e.v.; PERIN-LOVENS, Cl., „Les conflits de juridiction, Le contentieux familial”, *Rapports des journées d'études du 11 et 12 mai 1984*, J. Barreau de Liège, 1984, 227 e.v.

voor de spoedeisende en voorlopige uitspraken, met inbegrip van de familiale aangelegenheden(9), en desgevallend buiten elke echtscheidingsprocedure om.

25. Zo kan de voorzitter o.m. op grond van artikel 584 Ger. W. de echtgenoot die de materiële bewaring heeft, verbieden België te verlaten en hem opleggen de status quo ante te herstellen in weerwil van artikel 373 B.W. dat bij feitelijke scheiding het gezag over de persoon van het minderjarig kind toekent aan de echtgenoot die de materiële bewaring heeft, met de mogelijkheid voor de andere echtgenoot om zich tot de jeugdrechtbank te wenden(10). In dezelfde zin werd in kort geding een bezoekrecht toegekend aan de bijzit van de moeder van het kind, die beweerde de biologische vader te zijn(11).

## **§ 2. Voorzitter rechtbank van eerste aanleg - artikel 1280**

26. Deze bevoegdheid onderscheidt zich van de vorige door haar „lex specialis” karakter inzake voorlopige maatregelen gedurende de echtscheidingsprocedure. Niets belet de partijen evenwel om op het gemeenrechtelijk kort geding beroep te doen.

Voor een procedure op grond van artikel 1280 dient, in tegenstelling tot wat vereist is voor artikel 584, geen spoedeisendheid bewezen, gezien deze vermoed is, maar moet wel een rekest in echtscheiding zijn neergelegd(12) (13).

## **§ 3. Bevoegdheidsafbakening voorzitter - vrederechter voor en bij de aanvang van de echtscheiding**

27. De bevoegdheid van de voorzitter krachtens artikel 1280 Ger. W. vangt in principe aan vanaf de neerlegging van het verzoekschrift. Quid wanneer de vrederechter reeds gevat werd op grond van artikel 223 B.W.?

---

(9) Cass., 9 september 1982, *J.T.*, 1982, 727 en *Pas.*, 1983, I, 48, met noot.

Zie ook LAENENS, J., „Overzicht van rechtspraak. De bevoegdheid”, *o.c.*, nr. 87, p. 292; LAMPE, M.-F., *Les procédures urgentes en matière familiale, L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial*, Brussel, Bruylant, 1984, 787 e.v.

(10) Cass., 9 september 1982 voormeld.

(11) Bergen, 9 november 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 75; Kort ged. Luik, 31 oktober 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 81, noot LAMPE-FRANZEN.

(12) O.m., VIEUJEAN, E., „Procès en divorce et mesures provisoires” (noot sub Cass., 3 mei 1979), *R.C.J.B.*, 1983, 439-440 met verwijzingen.

(13) Wat het „gewijsde” betreft van de beschikking zie o.m. VIEUJEAN, E., *o.c.*, p. 440, noot 15.

Anders DE LEVAL, G., „Divorce pour cause déterminée. Procédure”, *o.c.*, nr. 12, p. 128-129, met noot 54.

In het arrest dd. 22 oktober 1981 oordeelde het Hof van Cassatie dat de dringende en voorlopige maatregelen bevolen door de vrederechter krachtens artikel 223 B.W., gevolg sorteren totdat de voorzitter van de rechtbank in kort geding een beschikking velt(14). Het arrest steunde zich hierbij op het principe dat de volstreckte bevoegdheid niet wordt beoordeeld op het ogenblik van de uitspraak, doch op het moment dat de vordering is ingediend enerzijds, en op de rechtsregel van artikel 221, 6e lid B.W. anderzijds. Dit artikel voorziet dat de door de vrederechter verleende machtiging uitvoerbaar blijft tot aan de beslissing van de voorzitter van de rechtbank in kort geding, regel die aldus ook van toepassing wordt verklaard op de procedure in het kader van artikel 223 B.W.

Dit impliceert dat de vrederechter niet alleen bevoegd blijft na de neerlegging van het rekwest in echtscheiding en na de dagvaarding krachtens artikel 1280, doch totdat een beschikking op die basis is verleend, op voorwaarde dat het verzoekschrift bij de vrederechter vóór het rekwest in echtscheiding was aanhangig gemaakt. Opmerkelijk hierbij is dat de vrederechter aldus bevoegd wordt om maatregelen te treffen lopende de echtscheidingsprocedure. Bepaalde misbruiken worden aldus voorkomen: het is immers niet noodzakelijkerwijze de eisende partij bij de vrederechter, die ook het initiatief voor de voorzitter zal moeten nemen om voorlopige maatregelen te bekomen(15). Hiermee wordt vermeden dat het rekwest zou worden neergelegd om de toepassing van de maatregelen 223 te ontlopen.

#### **§ 4. Idem voorzitter jeugdrechtbank**

**28.** De jeugdrechtbank is een afdeling van de rechtbank van eerste aanleg (art. 76 Ger. W.), zodat bevoegdheidsincidenten konform aan artikel 88 Ger. W. dienen geregeld(16).

#### **§ 5. Doorhaling - afstand van de eis**

**29.** De bevoegdheid van de voorzitter vervalt wanneer er definitief een einde komt aan de echtscheidingsprocedure door doorhaling(17) of afstand(18).

---

(14) Cass., 22 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 2457, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 398 en *Pas.*, I, 294; Cass., 25 mei 1983, *R.W.*, 1984-85, 748. Zie Rb. Verviers, 30 juni 1982, *Jur. Liège*, 1983, 51.

(15) DE LEVAL, G., „Divorce pour cause déterminée”, *o.c.*, nr. 13, p. 129.

(16) VIEUJEAN, E., *o.c.*, 448 met verwijzingen.

(17) Vred. Berchem, 18 mei 1971, *R.W.*, 1976-77, 2231; Noot J.L. sub Rb. Brussel, 28 september 1977, *R.W.*, 1979-80, 1394.

(18) Arbrb. Luik, 27 januari 1983, *Jur. Liège*, 1983, 131, noot DE LEVAL.

## § 6. Bevoegdheid bij het einde van de echtscheidingsprocedure

30. Er wordt aangenomen dat de bevoegdheid van de voorzitter overeenkomstig artikel 1280 Ger. W. die „in iedere stand van het geding” kennis neemt van de vordering tot voorlopige maatregelen, blijft duren tot aan de overschrijving van het vonnis of arrest in de registers van de burgerlijke stand, voor zover dit vonnis de echtscheiding toestaat (zie evenwel 32). Werd de eis integendeel afgewezen, dan blijft de bevoegdheid gelden tot het in kracht van gewijsde gaan van de uitspraak van afwijzing.

31. Die bevoegdheid die — zoals gesteld - „in iedere stand” van de procedure tot grondslag van voorlopige maatregelen kan dienen, kan evenwel in het gedrang komen door de bevoegdheid van de vrederechter en van de jeugdrechtbank. Dit is het geval wanneer één van de beide vorderingen tot echtscheiding nog hangende is, en dit na de ontbinding van het huwelijk ingevolge een uitspraak rechtdoende op de andere eis.

32. De bevoegdheid van de *vrederechter* inzake alimentatie wordt immers geregeld door artikel 591, 7<sup>o</sup> Ger. W., artikel dat zeer ruim is opgesteld, en voorziet dat de vrederechter bevoegd is in alle alimentatiegeschillen „met uitsluiting van geschillen op grond van de artikelen 340 b, 762 en 763 B.W. en van die i.v.m. een rechtsvordering tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed, waarover geen einduitspraak is geveld bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest”(19).

De afbakening van de bevoegdheid van de voorzitter ten opzichte van de vrederechter werd verduidelijkt bij arrest dd. 5 januari 1978(20). Het Hof van Cassatie stelde dat de andere eis die nog steeds hangend is weliswaar de verbreking van de huwelijksband niet meer beoogt, aangezien deze definitief is verkregen, en alleen nog wil doen vaststellen dat de tekortkomingen van de tegenpartij eveneens tot echtscheiding moeten leiden, doch niettemin een vordering tot echtscheiding

---

(19) De tekst voorziet derhalve dat de vrederechter reeds kan worden gevat vóór de overschrijving.

Zie o.m. DE CORTE, R., *Alimentatie onder het aspekt gerechtelijk privaatrecht en bewijsrecht, Onderhoudsgeld*, Brussel, 1978, 198 in fine.

FETTWEIS, A., KOHL, A., DE LEVAL, G., *Eléments de la compétence civile*, 1983, nr. 158, p. 23, noot 3.

(20) Cass., 5 januari 1978, *R.W.*, 1978-79, 897, *Arr. Cass.*, 1978, 537, met noot *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 28.

Zie o.m. BAX, M., „Voorlopige maatregelen na de ontbinding van het huwelijk als nog een vordering tot echtscheiding hangende is. Bevoegde rechter, *T.P.R.*, 1979, nr. 42, p. 274.

blijft. De vordering tot het vaststellen van de alimentatieverplichting t.a.v. de gemeenschappelijke kinderen is dan noodzakelijkerwijze een voorlopige vordering die samengaat met de nog hangende echtscheidingseis die de beslissingen nopens de persoon en de goederen van de vader en van de moeder in hun onderhoud kan beïnvloeden.

33. In het arrest dd. 3 mei 1979 werd de bevoegdheidsafbakening vervuldigd ten opzichte van de maatregelen betreffende de goederen en de persoon van de gemeenschappelijke kinderen(21). Artikel 302 B.W. voorziet dat het bestuur over de persoon en over de goederen van de kinderen blijft bij degene aan wie het voorlopig werd toevertrouwd bij overeenkomst of bij beslissing overeenkomstig artikel 1280 Ger. W., en bij gebrek hieraan, aan de echtgenoot die de echtscheiding verkregen heeft. In het belang van het kind kan evenwel een andere beslissing worden getroffen door de *jeugdrechtbank*. Het Hof stelt in voormeld arrest dat hiertoe een in kracht van gewijsde gegane beslissing die over beide eisen tot echtscheiding uitspraak heeft gedaan, noodzakelijk is. Tot zo lang blijft derhalve ook de voorzitter overeenkomstig artikel 1280, en niet de jeugdrechtbank, bevoegd.

34. Vieujean(22) stipt terecht aan dat in de tekst zelf van artikel 1280 Ger. W. een argument voor de bevoegdheid van de voorzitter kan worden aangetroffen. Die tekst spreekt duidelijk van voorlopige maatregelen m.b.t. de „partijen”, d.i. partijen in de echtscheiding-sprocedure, en niet van de „echtgenoten”.

35. De stelling van het Hof is niet zonder kritiek onthaald geworden. De interpretatie van artikel 302 wordt als nogal „vrij” van de hand gewezen(23), en ook de stelling dat een tegeneis na de ontbinding van het huwelijk een echtscheidingseis uitmaakt wordt betwist(24). Er wordt ook voorgehouden dat, in tegenstelling tot hetgeen het Hof

---

(21) Cass., 3 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1979, 1050, *Pas.*, 1979, I, 1035, conclusies E. KRINGS, *R.W.*, 1979-80, 1629, met noot, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 275, *R.C.J.B.*, 1982, 433. Zie ook RENCHON, J.L., „La prorogation de compétence du président statuant en référé après la transcription du divorce pour cause déterminée”, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 284, noot sub Cass., voormeld; VIEUJEAN, E., „Procès en divorce et mesures provisoires”, *R.C.J.B.*, 1982, 438.

(22) VIEUJEAN, E., „Procès en divorce et mesures provisoires”, *R.C.J.B.*, 1982, p. 456 en noot 99.

(23) BAETEMAN, G., en GERLO, J., *Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming*, Supplement, nr. 40, p. 30.

(24) BAX, M., en WILLEKENS, H., „Kroniek. Personen- en familierecht 1979-1980”, *R.W.*, 1981-82, 229 en 234.

van Cassatie beweert, de maatregel definitief is geworden vanaf de ontbinding, gezien de formulering van artikel 302 B.W.(25)(26).

Nochtans wordt er in deze kritieken meestal aan voorbijgegaan dat de voorlopige maatregelen slechts definitief worden nadat de uitspraak over de beide eisen tot echtscheiding in kracht van gewijsde zal zijn gegaan, in zoverre ze betrekking hebben op de persoon, de goederen en het onderhoud van de gemeenschappelijke kinderen. Tot zolang is het immers niet uitgesloten dat de beschikking die slechts gezag heeft „rebus sic stantibus” wordt gewijzigd, misschien aan de hand van de bewijzen die in de procedure ten gronde aan bod of aan het licht zijn gekomen.

36. Daar waar, hangend de tegeneis en voor zover de hoofdeis werd ingewilligd, partijen hun hoedanigheid van echtgenoot hebben verloren(27), en de voorzitter niet meer bevoegd is om voorlopige maatregelen te bevelen of een provisio ad litem, is hij wel bevoegd voor de toekenning van een provisie op de (eventueel later verschuldigde) uitkering tot onderhoud op grond van artikel 301 B.W. „Immers, ofwel zal uit het arrest op de tegenvordering van geïntimeerde blijken dat appellante geen schuld aan de echtscheiding draagt en dan zal zij „recht hebben op de uitkering” bedoeld in artikel 301; ofwel zal haar medeschuld komen vast te staan en dan verliest zij het voordeel van artikel 301. In beide gevallen is de vraag of appellant uiteindelijk een recht op uitkering na echtscheiding zal genieten, afhankelijk van een rechtsvordering tot echtscheiding waarover geen uitspraak is geveld bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest”(28).

---

(25) RENCHON, J.L., „La prorogation de compétence du président statuant en référé après la transcription du divorce pour cause déterminée”, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 284 e.v.; hierin gevolgd door CAMBIER, C., *Droit judiciaire civil*, II, *La compétence*, Larcier, 374, en noot 31.

Zie ook Jeugdrrb. Nijvel, 18 maart 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 205.

(26) Zie ook SENAËVE, P., *Gerechtelijk familierecht*, Leuven, Acco, 1983, 57-58.

(27) O.m. VIEUJEAN, E., *o.c.*, 457.

(28) DE WILDE, Advies voor Gent, 17 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 261 e.v., 263.

PAUWELS, J., „Provisioele uitkering na echtscheiding als een van de vorderingen nog hangend is” (noot sub Rb. Brussel, 29 september 1976), *R.W.*, 1976-77, 1820; RENCHON, J.L., *o.c.*, nr. 6, p. 297; VIEUJEAN, E., *o.c.*, 457.

Zie ook Brussel, 9 november 1976, *Pas.*, 1977, II, 138; Rb. Brussel, 17 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1506 en Rb. Brussel, 29 september 1976, *R.W.*, 1976-77, 1820, noot J. PAUWELS, en recent Rb. Hasselt, 22 maart 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1983, 56, noot DE BUS.

Anders Vred. Etterbeek, 12 oktober 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 50.

## § 7. En wanneer de echtscheidingsprocedure schijnbaar niet wordt verdergezet?

37. In een geval waar de echtscheiding werd toegelaten bij tegeneis, en de eisende partij geen initiatief meer nam om de procedure m.b.t. de hoofdeis voort te zetten (dit sinds 8 jaar) verklaarde de voorzitter te Brussel, die gevat werd overeenkomstig artikel 1280 Ger. W., zich onbevoegd om bezoekrecht toe te kennen, en verwees hij de zaak naar de jeugdrechtbank(29). De uitspraak is gemotiveerd op de inactiviteit van de eisende partij, die door deze houding de bevoegdheid van de voorzitter overeenkomstig artikel 1280 tot de meerderjarigheid zou kunnen doen voortduren, hetgeen niet overeenstemt met de instelling van een gespecialiseerde sectie van de rechtbank (i.e. de jeugdrechtbank) door de wet van 8 april 1965'' en op het feit dat de houding nl. het niet verder aanvoeren van de rechtsvordering, neerkomt op een feitelijke afstand van de hoofdeis.

Dit probleem van een zogeheten „eindeloze'' bevoegdheid van de voorzitter, wanneer de procedure ten gronde niet wordt verdergezet, wordt door bepaalde doctrine dan ook als een argument tegen de stelling van het Hof van Cassatie ingebracht(30), doch is procesrechtelijk niet overtuigend.

Enerzijds is de versnippering van bevoegdheden een betreurenswaardige realiteit die enkel de lege ferenda kan worden opgelost. Verder lijkt er geen enkele reden voorhanden om bij het stilzitten van een der partijen, de voorkeur qua bevoegdheid aan de jeugdrechtbank te geven en niet aan de voorzitter. Temeer dat de voorzitter uiteindelijk dichter bij de procedure ten gronde betrokken is, en bv. — hetgeen niet zo uitzonderlijk is — de partijen persoonlijk kan doen verschijnen om hun intenties m.b.t. de procedure te laten kennen(31).

Het onderliggend probleem is er geen van bevoegdheid, enkel van een klaarblijkelijke afstand van de procedure, die men nalaat of weigert uitdrukkelijk te laten akteren. Niets belet de tegenpartij evenwel om tot een stellingname te dwingen, door bv. de zaak overeenkomstig artikel 751 Ger. W. te laten oproepen, of door andere procédés aan

(29) Kort ged. Brussel, 14 mei 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 282.

(30) RENCHON, J.L., o.c., 2881; BAX, M., en WILLEKENS, H., „Kroniek'', *R.W.*, 1981-82, 235.

(31) Cfr. *infra* procedure.

Zie bv. Kort ged. Luik, 23 november 1982, *Jur. Liège*, 1983, 217.

te wenden, zoals het procesrechtsmisbruik, of de rechtsverwerking(31bis).

## **§ 8. Hoger beroep na overschrijving vonnis**

38. Zelfs wanneer hoger beroep zou worden aangetekend na overschrijving van het echtscheidingsvonnis, blijft het Hof, en niet de jeugdrechtbank of vrederechter bevoegd. De bevoegdheid wordt immers beoordeeld op het ogenblik van de inleiding van de eis(32).

## **§ 9. Rechtbank van eerste aanleg**

39. Op familierechtelijk vlak stelt zich hoofdzakelijk het probleem van de afbakening t.a.v. de jeugdrechtbank, die infra wordt behandeld(33).

## **§ 10. Jeugdrechtbank**

40. Nu het Gerechtelijk Wetboek enerzijds de bevoegdheden van de jeugdrechtbank niet preciseert, doch anderzijds deze rechtbank wel als afdeling van de rechtbank van eerste aanleg instelt (art. 76 Ger. W.), en hierdoor inspeelde op de ratio legis van de Wet van 8 april 1965 betreffende de Jeugdbescherming, gaf dit aanleiding tot een jarenlange discussie over de respectieve afbakening.

Voor de enen, aanhangers van de minimalistische strekking, treedt de jeugdrechtbank alleen op in de materies uitdrukkelijk gereserveerd door de Wet op de Jeugdbescherming. Deze stelling is konform

---

(31bis) AAFINK, H.A.M., „Rechtsverwerking en afstand van recht”, *T.P.R.*, 1980, 793-826; VAN OMMESLAGHE, P., „Rechtsverwerking en afstand van recht”, *T.P.R.*, 1980, 735-791.

(32) Brussel, 5 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 708, noot PAUWELS, J., „Tot wanneer kunnen voorzitter op hof voorlopige maatregelen t.a.v. het bestuur van de kinderen nemen”.

(33) Voor een overzicht van de bevoegdheden zie o.m. DE BUS, J., „Bevoegdheid en rechtspleging inzake betwistingen betreffende het bewakingsrecht, het bezoekrecht en het onderhoudsgeld van minderjarige kinderen”, *Limb. Rechtsl.* 1979, 1 e.v.

DECONINCK, B., *The intervention of the judge in Family Conflicts, Belgian Report at the II International Congress of Procedural Law, Effectiveness of judicial protection and the constitutional order*, in *Bibliotheek Gerechtelijk Recht*, XI, Deventer, 1983, 115-148; DECONINCK, B., *L'intervention du juge dans le contentieux familial, Familiengerichtsbareit, Die Nationalbericht und Generalbericht zum VII Internationalen Kongress für Prozessrecht*, Würzburg, 1983, 413-438.



aan het oude en inmiddels opgeheven artikel 7(34)(35). Voor de anderen is de volheid van bevoegdheid van artikel 568 Ger. W. niet beperkt tot de burgerlijke afdeling van de rechtbank van eerste aanleg, en mag men zich niet „blind staren op starre wettelijke bepalingen, doch veeleer oog hebben op de ratio legis”(36).

41. Het Hof van Cassatie, in het arrest dd. 11 mei 1984(37), toen het te oordelen had over de mogelijkheid van een bezoekrecht van de grootouders, verwierp uitdrukkelijk de minimalistische stelling. Het middel, hierop gebaseerd dat alleen de afdeling „burgerlijke rechtbank” krachtens artikel 568 Ger. W. materiële bevoegdheid heeft om kennis te nemen van alle vorderingen, en op het principe van de limitatieve bevoegdheid van de jeugdrechtbank, beperkt tot de vorderingen die haar door de Wet van 8 april 1965 worden toegekend, werd afgewezen op grond van de ratio legis van de Wet op de Jeugdbescherming: „dat in de Wet van 8 april 1965 een jeugdrechtbank wordt ingesteld die naar de bedoeling van de wetgever bijzonder ervaren moet zijn om over de jeugdaangelegenheden te oordelen en over daartoe geëigende middelen moet beschikken ... — dat het met de wil van de wetgever strookt dat de onderwerpelijke vordering van de grootouders door de jeugdrechter wordt behandeld”(38).

42. Met J. Laenens(39) dient gehoopt dat door dit arrest ook een einde komt aan de verwarring van de bevoegdheden inzake jeugdaangelegenheden na echtscheiding door onderlinge toestemming, waar voortaan nog alleen de jeugdrechtbank bevoegd zal zijn. De ervaring

---

(34) CAMBIER, C., II, o.c., 268-269 met verwijzingen.

(35) Voor een overzicht m.b.t. de vroegere standpunten: o.m. KEBERS, A., „La spécialisation du juge en matière familiale, Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines”, *Travaux des VIIIes journées d'études juridiques Jean Dabin*, Brussel, Bruylant, 613 e.v.; LAENENS, J., o.c., nr. 68 e.v., p. 285 e.v.

Voor een overzicht van de rechtspraak zie GUTT, E., en LINSMEAU, J., „Examen de Jurisprudence, Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.*, 1982, nr. 38, p. 226-229.

(36) LAENENS, J., o.c., nr. 70, p. 286.

(37) Cass., 11 mei 1984, *R.W.*, 1984-85, 125, noot LAENENS, J., „De bevoegdheid van de jeugdrechtbank”.

Anders bv. Rb. Brussel, 5 januari 1977, *R.W.*, 1979-80, 2062.

(38) Cassatie voormeld.

(39) LAENENS, J., Noot sub Cass., 11 mei 1984 voormeld.

leert dat de beoordeling van bevoegdheid totnogtoe verschilde van arrondissement tot arrondissement(40).

43. Uit de erkenning van de toepasselijkheid van artikel 568 op de jeugdrechtbank volgt dat deze rechtbank de voorkeur heeft boven de vrederechter w.b. samenhangende vorderingen enz.(41). De verwerping door het Hof van Cassatie van een restriktieve interpretatie van artikel 568 Ger. W. bevestigt dit.

## § 11. Vrederechter

44. De problemen m.b.t. de materieelrechterlijke bevoegdheid van de vrederechter doen zich voor wanneer de bevoegdheid van de vrederechter in concurrentie komt met deze van de voorzitter krachtens artikel 1280 Ger. W., of van de jeugdrechtbank gevat op grond van artikel 302 B.W., en tenslotte wanneer de procedure betrekking heeft op een sommandelegatie met toepassing van artikel 221 B.W. De bevoegdheidsafbakening kwam supra aan bod n.a.v. de behandeling van de diverse andere (bevoegde) instanties(42). Globaal gezien kan de bevoegdheid aldus worden afgebakend: „le juge des référés est celui des situations qui doivent connaître un règlement urgent (que l'urgence soit à établir par la partie demanderesse ou qu'elle soit présumée), le juge de la jeunesse est le juge naturel des enfants et, dans la logique du législateur, le juge de paix celui des familles”(43). Met uitzondering van de bevoegdheid van de voorzitter krachtens artikel 1280 Ger. W. die ontstaat omwille van de neerlegging van het rekest in echtscheiding, wordt de bevoegdheid bepaald door het voorwerp van de eis. Betreft deze de kinderen, desgevallend met een samenhangende vordering, dan is de jeugdrechtbank bevoegd, gaat het integendeel om een globale oplossing van de gezinsmoeilijkheden, dan dienen de problemen aan de vrederechter te worden voorgelegd, behoudens de mogelijkheid van artikel 584 Ger. W.

---

(40) Zie o.m. PINTENS, W., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, Kluwer, 1982, nr. 510, p. 307 e.v. met verwijzingen; BOURSEAU, R., *Divorce par consentement mutuel, Le contentieux familial*, Liège, 1984, 161.

LAENENS, J., o.c., nr. 71, p. 286, met verwijzingen.

(41) LAENENS, J., o.c., nr. 74, p. 287.

(42) Voor een overzicht zie bv. DE BUS, J., „Bevoegdheid en rechtspleging inzake betwistingen betreffende bewakingsrecht, het bezoekrecht en het onderhoudsgeld voor minderjarige kinderen”, *Limb. Rechtsl.*, 1979, 1 e.v.; PANIER, Chr., „L'art. 223 du code civil. Organisation et compétence. Commentaire doctrinal et jurisprudentiel”, *J.T.*, 1980, 326 e.v.; POELMAN, F., „Les compétences nouvelles du juge de paix en matière familiale”, *J.T.*, 1977, 703.

(43) PANIER, Chr., *Problèmes d'application des articles 221 et 223 du Code Civil, Le contentieux conjugal*, Liège, 1984, 49.

45. De bevoegdheidsafbakening inzake de *inkomstendelegatie* wordt geregeld door artikel 221, § 6 B.W. Dit artikel voorziet dat de machtiging uitvoerbaar blijft tot aan de beslissing van de rechtbank, of van de voorzitter van de rechtbank in kort geding.

Boven werd er reeds op gewezen dat het Hof van Cassatie in de arresten van 5 januari 1978 en 3 mei 1979 zich op dit artikel heeft geïnspireerd voor de globale bevoegdheidsafbakening tussen vrederechter en voorzitter zetelend op grond van artikel 1280 Ger. W.(44).

46. Merkwaardig m.b.t. de bevoegdheid van de vrederechter gevat krachtens artikel 223 B.W. is het procesrechtelijk impakt dat de rechtspraak en de doctrine geven aan het begrip „dringende en voorlopige maatregelen”. Het wordt soms voorgesteld als een bevoegdheidsvereiste, soms als een toelaatbaarheidsvereiste(45), zeker als motief om de tussenkomst van de vrederechter te weigeren bij langdurige situaties, desgevallend bij ogenschijnlijke regelingen van feitelijke scheiding, of bij herhaling van omstandigheden. Deze rechtswijgering t.a.v. een rechtovacuümsituatie kan geenszins goedgepraat worden(46) (47).

---

(44) PANIER, Chr., *Les délégations de sommes. Les voies conservatoires et d'exécution. Bilan et perspectives*, Brussel, 1982, 170-172.

(45) Zie recent: als toelaatbaarheidsvereiste: CAMBIER, C., *Droit judiciaire civil*, Tome II, *La compétence*, 44 en 336; LAENENS, J., o.c., nr. 16, p. 259; LAENENS, J., „De bevoegdheidsregeling en de versnelling van de rechtsbedeling”, in *Procesrecht vandaag*, nrs. 16-23, p. 123-126; PANIER, Chr., „L'art. 223 du Code Civil. Conditions d'applications, mesures ordonnées, règles de procédure. Commentaire doctrinal et jurisprudence”, *J.T.*, 1983, 633; als bevoegdheidsvoorwaarde: FETTWEIS, A., KOHL, A., en DE LEVAL, G., o.c., 90; LAMPE, M.-F., „L'article 223 du Code civil et les limites du contentieux familial urgent et provisoire”, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, p. 334 en noot 5.

(46) Voor een overzicht van de „verwarring”: PANIER, Chr., o.c., 631-633, 628 e.v.

(47) Zie bv. PAUWELS, J., „Ernstige verstoring van de verstandhouding. Moet er bloed vloeien”, sub Vred. Ninove, 19 mei 1982, *R.W.*, 1983-84, 2256; Vred. Marchienne-au-Pont, 7 januari 1983, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 286, noot PANIER, Chr., „Le juge de paix et les accords entre époux dans le cadre de l'article 233 du code civil”; MAINGAIN, B., „Le pacte de séparation de fait: un mode de règlement licite du conflit familial”, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 225 e.v.

## HOOFDSTUK II

### PROCEDURE

#### AFDELING I

#### ECHTSCHIEDING

### § 1. Verzoekschrift: akte van rechtsingang?

47. De echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten wordt in rechte ingeleid door de neerlegging van het verzoekschrift als voorzien in artikel 1254 Ger. W.

De mogelijke verwarringen en betwistingen die konden bestaan door de ogenschijnlijke „dubbele” inleiding — bij rekwes, en na verloop van de schorsingstermijn, bij dagvaarding — werden definitief beslecht door het principiële arrest van het Hof van Cassatie dd. 4 mei 1972(48) met conclusies van procureur-generaal Ganshof van der Meersch(49) naar aanleiding van een discussie over (internationale) aanhangigheid. Hierin werd immers uitdrukkelijk gesteld dat het verzoekschrift, en niet de dagvaarding in echtscheiding, de eis aanhangig maakt.

Dit kon eigenaardig voorkomen in de mate het echtscheidingsrekwes a.h.w. de verzoeningsfase inluit voorzien door de artikelen 1256-1258, zonder evenwel de eigenlijke oproeping in verzoening uit te maken. Dergelijke oproeping en a fortiori, een voorafgaandelijke procesakte gaat immers traditioneel niet als akte van rechtsingang door(50), ondanks de soms verregaande gevolgen van de akte(51). In werkelijkheid houdt het sui generis karakter van het echtscheidingsrekwes verband met de basisoptie van de wetgever, die in de procedure talloze moraliserende wijzigingen heeft ingebouwd zoals de persoonlijke neerlegging van het rekwes, de verzoeningsfase, de termijn e.d.m.

---

(48) Cass., 4 mei 1972; *Arr. Cass.*, 1972, 824 en *Pas.*, 1972, I, 806.

(49) Gepubliceerd in de *Pas.* (l.c.).

(50) Noot J.L. sub Vred. Veurne, 9 juni 1977, *R.W.*, 1978-79, 1302; HEURTERRE, P., „De minnelijke schikking”, *T.P.R.*, 1980, p. 214, noot 94; zie ook conclusies GANSHOF VAN DER MEERSCH (l.c., p. 811).

(51) Bv. De oproeping inzake pacht — artikel 1345 Ger. W. — heeft inzake de termijnregeling, dezelfde gevolgen als een dagvaarding, op voorwaarde evenwel dat de dagvaarding wordt „uitgebracht binnen een maand na de datum van het P.V.”.

Zie DE CORTE, R., en LAENENS, J., „The procedure of conciliation as a Means of avoiding Litigation and Solving Conflicts”, in *Effectiveness of judicial protection and the constitutional order, Belgian Report at the „International Congress of Procedural Law”*, p. 92, g en 94, g.

## § 2. Eenzijdig of contradictoir verzoekschrift

48. Traditioneel wordt vanuit familierechtelijke hoek verwezen, wat de formaliteiten van het echtscheidingsrekwest betreft, naar de artikel 1025 e.v. Ger. W., derhalve naar de voorschriften van het eenzijdig verzoekschrift(52). Er moet nochtans een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de diverse categorieën verzoekschriften(53). Het feit dat een rekwest „eenzijdig” wordt neergelegd(54), of dat het pas in een later stadium van de procedure aan de tegenpartij wordt medegedeeld, in casu betekend met de dagvaarding, wijzigt niets aan de principieel contradictoire aard van het rekwest in echtscheiding. Dit wordt in het procesrecht algemeen aanvaard(55). Bovenvermelde afwijkingen m.b.t. de laattijdige mededeling aan de tegenpartij vinden weerom hun uitsluitende oorzaak in de eigen aard van de echtscheidingsprocedure, die een voorafgaande verzoeningspoging oplegt voor elk contradictoir debat.

## § 3. Vormvereisten

49. Dit impliceert dat de formaliteiten voorgeschreven door artikel 1026 Ger. W. niet ipso facto op het rekwest in echtscheiding kunnen worden getransponeerd, noch door nietigheid gesanctioneerd(56). De vermeldingen van datum (art. 1026, 1<sup>o</sup>) en van de rechter die van de zaak kennis moet nemen (art. 1026, 4<sup>o</sup>) wordt overigens opgenomen in het proces-verbaal van artikel 1256, terwijl de handtekening van een advocaat, als voorzien in artikel 1026, 5<sup>o</sup> overbodig is geworden en vervangen wordt door het proces-verbaal van overhandiging van artikel 1256. Daarenboven bevat het verzoek naast de identiteit van de ouders, ook desgevallend deze van de minderjarige kinderen.

(52) O.m. GOTZEN, R., *Echtelijke moeilijkheden vanuit de gerechtelijke praktijk bekeken*, Leuven, Acco, 1980, nr. 17, p. 23; SENAEVE, P., *Gerechtelijk familierecht*, Leuven, Acco, 1983, nr. 68, p. 41.

(53) Voor een overzicht o.m. FETTWEIS, A., KOHL, A., en DE LEVAL, G., *Éléments de la Procédure Civile*, Luik, 1983, nr. 413, p. 229; GUTT, E., en STRANART-THILLY, A.M., *R.C.J.B.*, 1974, 182.

(54) Zie ook m.b.t. dit onderscheid VAN PARYS, L., „Procedure op eenzijdig verzoekschrift”, *T.P.R.*, 1980, nr. 6, p. 243.

(55) VAN REEPINGEN, Ch., *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, p. 339, noot 274; GANSHOF VAN DER MEERSCH, *l.c.*, 810; DE LEVAL, G., „Droit Judiciaire privé et divorce pour cause déterminée”, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1977, 298; HORSMANS, G., „La procédure sur requête, Le Code Judiciaire”, *Travaux de la Faculté de droit de Namur*, 146; ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, II, nr. 608, p. 491; VAN PARYS, L., „Procedure op eenzijdig verzoekschrift”, in *Procesrecht Vandaag*, nr. 7, p. 244.

(56) Vgl. de toepassing van artikel 1026 op het contradictoir verzoekschrift in hoger beroep: FETTWEIS, A., KOHL, A., en DE LEVAL, G., *Éléments de la procédure civile*, Luik, 1983, I, nr. 414, p. 233.

#### § 4. Vermelding van de feiten

50. Daar waar het exploit van dagvaarding en het eenzijdig verzoekschrift in artikel 1026, 3<sup>o</sup> de vermelding vereist van het onderwerp en „in het kort” de middelen en gronden van de vordering, wordt voor het rekwest in echtscheiding een „omstandige opgave van de feiten” vooropgesteld.

Vragen die in dit verband steeds, en ook in de recente rechtspraak en doctrine zijn aan bod gekomen gezien de stellingname van het Hof van Cassatie, betreffen:

- de sanctie,
- de verhouding en begripsverwarring i.v.m. de feiten, oorzaak e.d.m.,
- de toepassing van artikel 807 in het kader van de echtscheidingsprocedure, hetzij de uitbreiding van de vordering, de wijziging ervan, en het inroepen van nieuwe feiten in de loop van de contentieuze fase.

Ondanks het feit dat dit laatste probleem in werkelijkheid thuishoort bij de behandeling van de contentieuze fase, wordt het gezien de correlatie met de „opgave van de feiten” thans nader onderzocht.

#### § 5. Sanctie

51. De vermeldingen van artikel 1254 Ger. W. zijn niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, zodat bij toepassing van artikel 860 Ger. W. — pas de nullité sans texte — deze sanctie principieel de geldigheid van het verzoekschrift niet kan bedreigen(57).

Anderzijds moet rekening worden gehouden met het normdoel van bepaalde formaliteiten. Dit is m.n. het geval voor de vermelding van de „feiten” waarop de eis is gegrond, die enerzijds de voorzitter in de mogelijkheid moet stellen zijn verzoeningsopdracht te vervullen, anderzijds de partijen toelaten de eis (desgevallend) in de loop van de procedure „aan te passen”, tenslotte de Rechtbank toelaten de gegrondheid ervan te toetsen. Bepaalde van die doeleinden zullen bezwaarlijk kunnen gerealiseerd worden bij niet-naleving van artikel 1254.

De sanctie bij een niet afdoende of te vage precisering van de feiten situeert zich dan ook niet op het vlak van de nietigheden zoals men

---

(57) Zie voetnoot 9.

Zie ook BAX, M., *R.W.*, 1977-78, 1645.

Anders SENAËVE, P., *Gerechtigd Familierecht*, Leuven, nr. 69, p. 42 en LAMPE-FRANZEN, M.-F., „La notion de cause juridique de divorce: pierre d'angle de l'extension de la demande”, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 42-43 die van een relatieve nietigheid gewaagt.

soms met heimwee naar de substantiële formaliteiten van vóór het Gerechtelijk Wetboek voorhoudt — sanctie die nu krachtens artikel 860 uitgesloten is — maar resulteert bv. in een „exceptio obscuri libelli”.

Net als voor de vereiste van artikel 702, 3<sup>o</sup> moet het „feitenrelaas zodanig zijn dat het de feiten met een juridische draagkracht te kennen geeft”(58). Het moet m.a.w. zowel aan de tegenpartij als aan de rechter toelaten respectievelijk de oorzaak en de rechtsgrond uit de aangehaalde feiten te distilleren.

Men dient zich — ook hier — te hoeden voor de idee dat het procesrecht enkel de nietigheid als sanctie zou kennen(59).

## § 6. Feiten - oorzaak - rechtsgrond - echtscheidingsgrief

52. De vraag die men zich meteen stelt, betreft zowel de inhoud van het begrip „feit”, als de rol van dit begrip in de veranderingscapaciteit van een procedure. In dit verband komen ook de begrippen „causa” en „rechtsgrond” aan de orde.

Er is een duidelijke internationale trend merkbaar om aan de rechter een (meer) actieve rol toe te kennen in de oplossing van het geschil en dit via een ruime toepassing van het „iura novit curia”-beginsel. Men heeft dit getypeerd als een overgang van de „Individualiseringstheorie” waarbij de rechtsnorm door de partij moet worden gepreciseerd, naar de „Substantiëringstheorie”, waar integendeel de rechtsnorm door de rechter kan worden gewijzigd en zelfs door hem bepaald als de partijen dit hebben nagelaten(60).

Volgens deze laatste theorie, kan de partij zich beperken tot het aanbrengen van louter feitenmateriaal. De causa of oorzaak van de eis is in het eerste geval de rechtsnorm, in het laatste het feitenmateriaal.

---

(58) KRINGS, E., „Het ambt van de rechter bij de leiding van een rechtsgeding, Rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1983”, *R.W.*, 1983-84, 358; KRINGS, E., en DECONINCK, B., „Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden”, *T.P.R.*, 1982, nr. 19, p. 668-669.

(59) Zie o.m. KRINGS, E., „La règle de droit et droit judiciaire”, in *La règle de droit*, PERELMANS, Ch. (ed.), 226-241; SOETAERT, R., „Het toepassingsgebied van de nietigheidsregeling in artikel 860-867 Gerechtelijk Wetboek”, in *Procesrecht Vandaag*, 167; VAN GELDER, A., „Hoe geraakt men aan de grond? De sanktieregeling in het gerechtelijk recht”, *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces*, GEINGER, M. (ed.), 15-50.

(60) THORENS, J., *La cause de la demande en justice et le principe „iura novit curia” en droit comparé. Recueil de trav. Soc. Suisse de juristes*, 1969, 185-200.

Zie ook VRIESENDORP, J.J., *Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden. Studiepockets privaatrecht*, nr. 23, p. 100-111.

53. Er is in België een gedeeltelijke onenigheid tussen de doctrine die voor een integrale toepassing van het „iura novit curia”-beginsel opteert, en de cassatieleer die slechts gedeeltelijk de weg naar de „Substanzierungstheorie” is ingeslagen en opteert voor een gecorrigeerde toepassing ervan.

Eén van de kenmerken van de „Individualisierungstheorie” was de *aanbreng* door de partijen van de *rechtsnorm*, die op het geding moet worden toegepast. De doctrine en de cassatieleer zijn het tot zover met elkaar eens dat dit principe niet meer van toepassing is op de burgerlijke procesvoering. Dit werd uitdrukkelijk gesteld in het Cassatie-arrest van 24 november 1978(61), dat moest oordelen wat precies met „middelen van de vordering” in artikel 702, 3° Ger. W. was bedoeld. Het antwoord was dat hiermee de „feitelijke gegevens die aan de vordering ten grondslag liggen” werden beoogd, en niet de rechtsregel(62).

Het kan evenmin betwijfeld worden dat wanneer de feiten voor verschillende kwalificatie vatbaar zijn, de rechter de te weerhouden kwalificaties bepaalt(63).

54. Waar beide theorieën wel uit elkaar gaan, is m.b.t. de definitie, en de functie van het begrip „*oorzaak*” of „*causa*” van de vordering. In de doctrine konform aan de „Substanzierungstheorie”, wordt meestal voorgehouden dat hiermee voormelde „feiten en omstandigheden” worden bedoeld, zodat de rechter „in rem” wordt gevat(64). De cassatieleer bij monde van procureur-generaal E. Krings integendeel, stelt dat de oorzaak van een vordering weliswaar „in de feiten besloten ligt” doch „het juridisch feit is dat ten grondslag ligt aan de vordering”(65). De *causa* is volgens het Hof derhalve een rechtsfeit, „een juridisch draagkrachtig feit, en niet een bloot feit”, het

---

(61) Cass., 24 november 1978, *Arr. Cass.*, 1979-80, 342-343, conclusie procureur-generaal E. KRINGS.

(62) „... de toepassing van de regel die meestal wordt verwoord in het adagium ‘da mihi factum, dabo tibi ius’ en nog ‘iura novit curia’...”

Op grondslag van die regel (is) terecht beslist dat de partij slechts tot plicht heeft, overeenkomstig artikel 702 Ger. W., de feiten te vermelden op grond waarvan de vordering wordt ingeleid. Zij is dus niet verplicht de wetbepaling of rechtsregels aan te geven waarvan zij toepassing vraagt. Dat moet de rechter doen”. KRINGS, E., „Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding”, *o.c.*, 358 en Cass., 24 november 1978, *Arr. Cass.*, 1979-80, 341, *Pas.*, 1979, I, 352 en *R.W.*, 1978-79, 2077.

(63) KRINGS, E., *o.c.*, kol. 350.

(64) Zie bv. FETTWEIS, A., KOHL, A., en DE LEVAL, G., *o.c.*, nr. 61, p. 46; VAN COMPERNOLLE, J., „L’office du juge et le fondement du litige”, *R.C.J.B.*, 1982, 14 e.v.

(65) KRINGS, E., *o.c.*, 349: „Dit bevestigt dat het om een rechtsfeit moet gaan; een juridische draagkrachtig feit en niet een bloot feit”.



is „l'élément générateur du droit”(66). De oorzaak, in tegenstelling tot de feiten, dient niet noodzakelijkerwijze in de akte van rechtsingang bepaald. Ze kan door de eisende partij worden gesuggereerd, doch deze mag zich ook beperken tot een feitelijke omschrijving, zonder juridische kwalificatie, kwalificatie die de rechter niet bindt(67). De vraag stelt zich of in deze recente preciseringen, niet enigzins wordt teruggekomen op het vroeger standpunt, waarin de causa met de „rechtstitel” werd geïdentificeerd. Zo werd inzake echtscheiding nog door procureur-generaal Ganshof van der Meersch voor het arrest dd. 4 mei 1972 gesteld dat: „les causes sont également des causes légales; seules celles qui sont limitativement indiquées dans la loi peuvent fonder une action en divorce et justifier la rupture du lien conjugal”(68).

Een derde theorie m.b.t. de oorzaak meent deze aan te treffen in de „ontwrichting” van het huwelijksleven, of de „mésentente”, en hekelt aldus het fictief karakter van de juridische echtscheidingsgrond(69).

De *rechtsgrond* daarentegen is de rechtsregel die de rechter op het geding toepasselijk acht en waaraan de vordering wordt getoetst(70).

Al naargelang de theorie die men aankleeft m.b.t. het begrip causa, zal ook de bevoegdheid van de rechter inzake het „dabo tibi ius”-

(66) Definitie MOTULSKY overgenomen door KRINGS, E., „Het ambt van de rechter”, o.c., 345.

(67) KRINGS, E., „Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding”, o.c., 358 en Cass., 24 november 1978, *Arr. Cass.*, 1979-80, 341; *Pas.*, 1979, I, 352 en *R.W.*, 1978-79, 2077.

(68) *Arr. Cass.*, 1972, 824 en *Pas.*, 1972, I, 807, Advies p. 807.

Zie ook KRINGS, E., „Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding”, *R.W.*, 1983-84, 346 die stelt: „Er is ook beslist dat de oorzaak de juridische titel is waarop de partij haar vordering laat steunen”. Formulering die laat dit veronderstellen dat het Hof dit standpunt heeft verlaten?

(69) Zie wel bv. Rb. Luik, 26 januari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 126 e.v. en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 405 aldus gemotiveerd:

„Que le problème se pose sur un plan plus fondamental;

Qu'il s'agit d'interpréter les exigences de article 807 C.J. en fonction de l'esprit du législateur et du sa volonté d'aboutir à la déformalisation du procès civil et à l'accélération de la justice sans porter atteinte ni aux droits de la défense, ni à la loyauté du débat (...);

Que dans cet esprit il est raisonnable de considérer que le fondement originaire et profond de l'action intentée est la mésente entre les époux (que celle-ci soit attestée par la preuve de griefs précis ou par la preuve de la séparation de fait de plus de cinq ans entre les époux) et que l'objet de cette action reste identique à lui-même, puisqu'il consiste toujours en la dissolution du lien conjugal...”.

Zie ook DE LEVAL, G., „Divorce pour cause déterminée - Procédure”, in *Le contentieux conjugal*, Liège, 1984, 122; en Luik, 10 mei 1983, *Jur. Liège*, 1983, 359 en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 405.

(70) Cass., 24 november 1978 voormeld, en KRINGS, E., en DECONINCK, B., „Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden”, *T.P.R.*, 1982, nr. 24, p. 673; anders, ten onrechte, LAMPE-FRANZEN, M.-F., „La notion de cause juridique de divorce: pierre d'angle de l'extension de la demande”, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 47.

beginsel ruimer of beperkter worden. Het beschikkingsbeginsel verhindert de rechter feiten bij het debat te betrekken die niet door partijen zijn aangevoerd. Volgens de cassatieleer wordt de rechterlijke tussenkomst bovendien beperkt door het beginsel dat ook de oorzaak van de eis ongewijzigd dient te blijven.

## **§ 7. Nieuwe feiten daterend van na het instellen van de eis**

**55.** Het is niet meteen duidelijk of bovenvermelde begrippen en principes ook toepasselijk zijn op de echtscheidingsvordering, en de „veranderingscapaciteit” van deze eis op dezelfde wijze beïnvloeden. Twee principes zijn in deze materie te onderkennen. Het eerste ligt vervat in artikel 1254 Ger. W., dat een „omstandig” feitenrelaas vereist. Dit zou aanleiding kunnen geven tot een striktere toepassing van artikel 807 Ger. W. Het tweede beginsel werd opgebouwd door de rechtspraak<sup>(71)</sup> en impliceert dat nieuwe feiten in aanmerking kunnen worden genomen door de rechter, zelfs wanneer ze van na de inleiding van de procedure dateren, voor zover ze niet als een op zichzelf voldoende grond van echtscheiding worden weerhouden. Nieuwe feiten kunnen ook suppletief in aanmerking worden genomen.

Op basis van deze strenge regeling wordt menig gewijzigde eis, die gebaseerd is op nieuwe feiten, afgeketst.

**56.** Procesrechtelijk kan men evenwel de vraag stellen of dit tweede beginsel wel zo specifiek is voor de echtscheidingsprocedure.

Buiten de echtscheidingsmaterie, kent men eveneens het probleem van nieuwe feiten of voorvallen die zich in de loop van de procedure voordoen, en invloed kunnen hebben op het geding. Zo zal met de verslechtering van de gezondheidstoestand van de mindervalide lopende het geding rekening worden gehouden bij de uitspraak; zo zal de rechter ook uitspraak moeten doen met inachtneming van de feiten die zich in de loop van het geding hebben voorgedaan en een invloed hebben op het geschil „zelfs indien de oorspronkelijke vordering niet gegrond is”<sup>(72)</sup>. De uitbreiding of instelling van een nieuwe eis dient overigens „niet uitsluitend” gesteund op een feit of akte die in de akte van rechtsingang was vermeld<sup>(73)</sup>.

---

(71) O.m. Cass., 6 februari 1976, *R.W.*, 1976-77, 807; Cass., 4 april 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 863; Cass., 12 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 805.

(72) Cass., 22 mei 1978, *J.T.T.*, 1980, 265; Cass., 15 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 2161 en *Arr. Cass.*, 1980-81, 1185.

Zie ook FETTWEIS, A., KOHL, A., en DE LEVAL, G., o.c., nrs. 73-74, p. 61.

(73) Cass., 4 maart 1982, *J.T.T.*, 1983, 367.

Beide regelingen zijn tot op deze hoogte volledig similair.

Geldt dit eveneens, wanneer de nieuw ingeroepen feiten een nieuwe rechtsgrond uitmaken? Is dit beginsel niet gewoon een toepassing van een „algemeen procesrechtelijk beginsel” dat de rechter verbiedt de oorzaak van de eis te wijzigen, wanneer partijen nagelaten hebben hierover te concluderen, of de eis te wijzigen.

Noch het arrest dd. 4 april 1974, noch dat van 6 februari 1976 spreken zich terzake duidelijk uit. Verhelderend zou integendeel wel de casus kunnen zijn die aan het Hof was voorgelegd en resulteerde in het arrest van 12 maart 1976. Het aanvankelijk rekwest voerde samengevat de volgende grieven aan: „verlaten van de echtelijke woonst met medenemen van goederen en geld, verwijten, verwaarlozen van de echtgenoot en huishouden, zich verdoven door geneesmiddelen”. De eis werd in graad van hoger beroep afgewezen en dit zonder beantwoording, noch vermelding van een (nieuwe) grief die men niet in het verzoekschrift, wel in conclusies voor de eerste rechter en voor het Hof van Beroep had laten gelden, met name slagen in het gezicht in het publiek door de andere echtgenoot. Het Hof van Cassatie motiveerde aldus:

„Overwegende dat, ook *indien* voormelde slag, als nieuw feit, niet in aanmerking kon worden genomen als grond tot echtscheiding, het arrest ermede rekening diende te houden i.v.m. de in het verzoekschrift aangehaalde grieven, inzonderheid met het oog op het bepalen van de zwaarwichtigheid van deze grieven”.

Het Hof aanvaardt derhalve de nieuwe grief als aanvullend (nieuw) feit, minstens als aanvullend bewijs van de aanvankelijke grieven. Het blijkt daarenboven geenszins de gedachte toegedaan dat het nieuwe feit onder geen enkele omstandigheid als grond tot echtscheiding zou kunnen in aanmerking worden genomen. Het arrest stelt immers dat „ook *indien* voormelde slag, als nieuw feit, niet in aanmerking kon worden genomen als grond tot echtscheiding...” en niet „ook *nu* voormelde...”.

Betekent dit wellicht dat het Hof een nieuw feit als grond zou aanvaarden bij naleving van bepaalde voorwaarden? Is deze voorwaarde het principe van artikel 807 Ger. W. dat partijen toelaat de oorzaak van de eis te wijzigen, voor zover binnen het feitenkader — hoewel niet uitsluitend — wordt gebleven?

In dit geval, zou het verbod om de echtscheidingsgrond te wijzigen, totnogtoe ten onrechte ipso facto van toepassing zijn verklaard op de inroeping van nieuwe feiten door *partijen*. Voorhouden dat nieuwe feiten niet mogen worden weerhouden in de mate ze een

nieuwe rechtsgrond uitmaken zou dan niets meer zijn dan een klassieke toepassing van het verbod gericht aan de rechter de oorzaak van de eis te wijzigen. Dit verbod is voor de rechter algemeen, en wellicht een algemeen procedurebeginsel gebaseerd op het „princípio dispositivo”, de beschikkingsmacht der partijen(74).

Is deze interpretatie correct, dan wordt de „veranderingscapaciteit” van de echtscheidingsvordering uitsluitend geregeld door artikel 807, zoals in het gemene procesrecht.

Met toepassing van artikel 807 Ger. W. is het aldus mogelijk dat de rechtsgrond die uiteindelijk door de rechter in aanmerking wordt genomen zich pas gerealiseerd heeft en/of bewezen is gebleken na de inleiding van de eis: „verlaten van woonst” wordt „feitelijke scheiding (van 5 jaar)”, „omgang met andere man/vrouw” wordt „overspel”.

De klassieke stelling dat echtscheidingsgronden vermeld moeten zijn op het ogenblik van de inleiding van de eis(75), wordt hierdoor miskend, met als — moeilijker aanvaardbaar — gevolg dat het echtscheidingsvonnis tussen partijen kan terugwerken tot op het ogenblik waarop de rechtsgrond die uiteindelijk zal worden weerhouden in het vonnis, nog niet aanwezig was. Anderzijds wordt procesrechtelijk de gegrondheid van de eis steeds beoordeeld op het ogenblik van de uitspraak.

Het lijkt niet uitgesloten dat de strakheid t.a.v. „nieuwe” vorderingen, d.i. „wanneer ze verschilt van de oorspronkelijke door haar voorwerp, haar aard of haar oorzaak, haar wettelijke grond of haar gegrondheid”(76), inzake echtscheiding ingegeven is door het oude artikel 464 Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering dat de indeplaatsstelling van een nieuwe vordering verbood. Met het artikel 807 Ger. W. is deze stelling niet langer houdbaar. Wel dient — zoals hoger reeds gesteld — rekening gehouden met een stiptere toepassing van artikel 807 Ger. W. omwille van de verplichting de feiten „omstandig” te vermelden.

---

(74) KRINGS, E., „Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding”, o.c., 350-351.

(75) VIEUJEAN, E., „Divorce et séparation de corps pour cause déterminée en droit civil”, in *Le contentieux conjugal, Rapports des journées d'études des 11 et 12 mai 1982*, Liège, 1984, nr. 11-12, p. 79.

Zie ook PIERARD, A., *Divorce et séparation de corps, Traité théorique et pratique*, I, 526.

(76) VAN REEPINGHEN, Ch., Verslag, 331.

Anders, ten onrechte, LAMPE-FRANZEN, M.-F., „La notion de cause juridique de divorce: pierre d'angle de l'extension de la demande”, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 43, die de toepassing van artikel 807 beperkt tot het gevorderde, het voorwerp van de eis.

De overeenkomstig artikel 807 gewijzigde eis in echtscheiding gegroeid uit een feit vermeld in het rekest, doch gebaseerd op een nieuwe causa, zou dan slechts kunnen bestreden worden aan de hand van de onbillijke retroactieve werking tot op een vroegere datum (deze van neerlegging van het rekest) dan de bewezen nieuwe grief (vonnis overspel bv.). Doch ook dat is niet zo ongewoon(77).

57. Rechtspraak en doctrine(78) bestrijden de mogelijke beperkingen van de inbreng van nieuwe feiten verder nog aan de hand van volgende argumenten: — de nutteloosheid van een nieuwe verzoeningsfase in het geval men vereist dat een nieuw verzoekschrift wordt neergelegd met vermelding van de nieuwe feiten, vooral wanneer een eerste dergelijke poging reeds mislukte; — de gelijkheid tussen eiser en verweerder die vereist dat de eiser niet voor nog zwaardere formaliteiten staat, dan wanneer zijn tegenpartij op soepele wijze zijn vordering kan aanpassen(79).

De lege late moeten mogelijkheden die het Gerechtelijk Wetboek biedt evenwel tenvolle worden uitgeput. Een toevlucht tot billijkheidsoverwegingen lijkt bv. overbodig wanneer men in de loop van de procedure een in kracht van gewijsde gegaan vonnis inroept, daterend van na het rekest wanneer in het rekest als één der grieven was opgegeven „de omgang of verhouding die de echtgenoot heeft met (een) andere(n) man/vrouw”. Het nieuw gegeven is in de procedure immers geen nieuw feit(80), hoogstens het bewijs, of een aanvullend gegeven. Ook kan de eiser vrijelijk de gekozen kwalificatie lopend het geding aanpassen, aldus zou voormelde „verhouding” van „grove belediging” kunnen worden geherkwalificeerd tot „overspel” of omgekeerd. Het in de rechtsingang aangebracht feitenkader blijft immers identiek.

---

(77) Zie infra: aanvullend verzoekschrift en Cass., 22 oktober 1981, *Pas.*, 1982, I, 268.

(78) BAX, M., „Het lot van de vordering tot echtscheiding op grond van feiten van na het indienen van het verzoekschrift” (noot sub Rb. Brussel, 29 juni 1977), *R.W.*, 1977-78, 1642-1647; LAMPE-FRANZEN, M.-F., „La notion de la cause juridique de divorce: pierre d'angle de l'extension de la demande. Destinée des actions principale et reconventionnelle en divorce dans la jurisprudence récente”, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 37-61; PAUWELS, J., „Niet vermelde feiten in het verzoekschrift tot echtscheiding” (Noot sub Rb. Kortrijk, 2 februari 1979), *R.W.*, 1977-80, 1174-1176; SENAEVE, P., „De wijziging van de juridische kwalificatie van een vordering tot echtscheiding” (Noot sub Rb. Hasselt, 8 juli 1982), *R.W.*, 1982-83, 586-589; VIEUJEAN, E., „Examen de Jurisprudence, Personnes, (1970-1975)”, *R.C.J.B.*, 1978, nr. 85, p. 322 e.v.

(79) O.m. BAX, M. o.c., 1645; LAMPE-FRANZEN, M.-F., o.c., 48-50; PAUWELS, J., o.c., 1176; BAETEMAN, G., en GERLO, J., *Het echtscheidingsrecht in België*, supplementdeel, nr. 17, p. 16.

(80) Anders Antwerpen, 4 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 1350.

58. De lege ferenda hangt het antwoord op de vraag naar een versoepelde wijziging van de eis, in hoofdzaak af van de interpretatie die men aan het begrip „causa” en/of „fait” zal geven.

Voor ogen moet wel worden gehouden dat een versoepelde wijzigingsmogelijkheid niet mag leiden tot een afwezigheid van bescherming in hoofde van de verweerder, die desgevallend geconfronteerd zou kunnen worden met een eis gebaseerd op fictieve grieven die wel eens „ten gepaste tijde” werkelijkheid en ook bewezen zouden kunnen worden.

59. Een praktische oplossing zou in bepaalde arrondissementen erin bestaan dat een aanvullend of zogeheten „ampliatief” verzoekschrift wordt neergelegd: „la portée généralement reconnue aux faits nouveaux est fréquemment contournée par le dépôt d'une requête ampliative, c'est-à-dire d'une nouvelle demande, non assujettie aux préliminaires, s'insérant dans la première procédure tout en énonçant des faits nouveaux n'ayant aucun rapport avec ceux détaillés dans la requête originaire”(81). Uit de gepubliceerde rechtspraak en doctrine blijkt dat deze praktijk zich beperkt tot het rechtsgebied van het Hof te Luik (?). Bezwarend tegen dergelijke praktijk is dat het inroepen van nieuwe feiten het zogeheten „aanvullend” karakter van het rekwest loochent, en in werkelijkheid een nieuw rekwest uitmaakt.

Wel werd de mogelijkheid hiertoe impliciet bevestigd bij arrest van het Hof van Cassatie dd. 22 oktober 1981(82). Het oorspronkelijk verzoekschrift was neergelegd op 7 maart 1959, en gevolgd door een ampliatief rekwest méér dan 15 jaar later, m.n. op 5 september 1975. De contentieuze fase werd aangevangen bij dagvaarding dd. 27 november 1975, derhalve zonder eerbiediging van de preliminaire fase wat het tweede rekwest betrof. Bij conclusies van 30 maart 1977 deed eiser afstand van de motieven ingeroepen in het oorspronkelijk rekwest, afstand die door de verweerder werd aanvaard. Het Hof van Cassatie beaamde de beslissing van het Hof te Luik waarin gesteld was dat de afstand van de motieven van het eerste verzoekschrift geen afstand van rechtsvordering of geding impliceerde en

---

(81) DE LEVAL, G., „Divorce pour cause déterminée. Procédure”, *Le contentieux conjugal. Rapports des journées d'études des 11 et 12 mai 1984*, Liège, 1984, 122; DE LEVAL, G., *Jurisprudence du Code Judiciaire. Du divorce, de la séparation de corps et de la séparation de biens*, Brugge, 1983, artikel 1254/7 - noot 1 verwijzend naar Rb. Luik, 22 september 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 138; SENAËVE, P., *Gerechtigd Familierecht*, nr. 76, p. 47. Zie ook PIERARD, A., o.c., nr. 278, p. 544, die evenwel niet rept over het wegvallen van de preliminaire fase.

(82) *Pas.*, 1982, I, 268.

dat, wat de gevolgen van de echtscheiding tussen echtgenoten betreft, deze terugwerkt tot op de dag van het oorspronkelijk rekwest, ondanks het feit dat de echtscheiding uitsluitend was toegestaan op grond van de grieven vermeld in het aanvullend verzoekschrift.

## **§ 8. En de wet van 2 december 1982?**

**60.** Deze wet die de termijn van feitelijke scheiding van 10 jaar op 5 jaar bracht, gaf niet alleen aanleiding tot zware discussies m.b.t. de retroactiviteit van deze wet en/of onmiddellijke werking op de hangende rechtsgedingen, doch ook wat betreft de mogelijke overschakeling op deze nieuwe causa.

Hier stelt zich het probleem of de periode van 5 jaar voltrokken moet zijn op het ogenblik van het neerleggen van het rekwest(83), dan wel op het ogenblik dat men in rechte van dit argument gebruik maakt(84), derhalve vanaf het instellen van de gewijzigde eis. Voor zover de gewijzigde eis voldoet aan de voorwaarde van artikel 807 lijkt het laatste standpunt het enige exakte.

Wat de tussenkomst van de rechter betreft, kan de kwalificatie niet ambtshalve worden gewijzigd — ook wanneer de feiten aangehaald in het rekwest op tweeërlei wijze zouden kunnen geïnterpreteerd (verlating echtelijk dak bv.) — omdat een wijziging van kwalificatie naar artikel 232 B.W. tevens een wijziging van voorwerp impliqueert(85).

## **§ 9. Wijziging van het voorwerp van de eis**

**61.** Overeenkomstig artikel 1267 Ger. W. mag de eiser in elke stand van het geding zijn vordering tot echtscheiding veranderen in een vordering tot scheiding van tafel en bed.

Waar traditioneel uit de vermelding van dit artikel a contrario werd afgeleid dat een eis tot scheiding van tafel en bed niet kon worden gewijzigd in een echtscheidingseis, oordeelde het Hof van Beroep te Luik deze wijziging volkomen regelmatig, want overeenkomstig

---

(83) DE BUSSCHERE, C., *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Gent, 1978, 271, maar genuanceerder in Echtscheidingswetgeving in evolutie, Het wetsvoorstel Boel, *R. W.*, 1981-82, 217; RIGAUX, Fr., *Les Personnes*, I, mise à jour, 111; Brussel, 7 januari 1976, *Pas.*, II, 194.

(84) DERMAGNE, J.-M., „Le divorce pour cause de séparation de fait de plus de cinq ans”, *J. T.*, 1983, 250; RENCHON, J.L., „La loi du 2 décembre 1982 modifiant l'article 232 du Code judiciaire” *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982-83, 1496; Brussel, 18 oktober 1977, *R. W.*, 1979-80, noot J.P.

(85) SENAËVE, P., „De wijziging van de juridische kwalificatie van een vordering tot echtscheiding” (Noot sub Rb. Hasselt, 8 juni 1982), *R. W.*, 1982-83, 586 en 587.

artikel 807(86). Voormeld artikel 1267 is niets meer dan een — door de invoeging in het Gerechtelijk Wetboek — overbodig geworden bevestiging van de mogelijkheid om artikel 807 toe te passen. Weliswaar wordt hierdoor de preliminaire fase met schorsingsperiode niet nageleefd. De annotator acht dit evenwel terecht niet onoverkomelijk, gezien dit zich o.m. en eveneens voordoet bij de tegeneis(87).

## § 10. Schorsingstermijn artikel 1260

62. In tegenstelling tot de procedure op grond van feitelijke scheiding (art. 1260 *bis* Ger. W.), de scheiding van tafel en bed (art. 1306 Ger. W.) en de omzetting overeenkomstig artikel 1309 Ger. W., is voor de procedure op grond van bepaalde feiten een bijkomende „bedenktijd” opgelegd, waarbinnen het recht om te dagvaarden geschorst is. De beschikking van de rechtbank in raadkamer is niet vatbaar voor verzet of hoger beroep, ze kan immers gelijkgesteld worden met een beslissing van inwendige aard(88).

De termijn werd soms als een dagvaardingstermijn beschouwd, waarvan de niet-naleving kon worden gesanktionerd door nietigheid met toepassing van artikel 710, 860, 3de lid en 862, § 1, 1<sup>o</sup>(89). In realiteit heeft de opgelegde schorsingstermijn niets gemeen met een dagvaardingstermijn, ook de finaliteit verschilt overigens, terwijl de niet-naleving niet door nietigheid kan worden gesanktionerd gezien de strikte bewoordingen van artikel 860, 3de lid. Wel zou desgevallend artikel 863 kunnen worden ingeroepen, waarvan het toepassingsveld zich niet beperkt tot de nietigheidssanctie.

Het betreft een gewone wachttermijn voorafgaandelijk aan de dagvaardingstermijn. Niet-naleving kan volgens De Leval(90) terecht alleen gesanktionerd worden door een eenvoudig uitstel.

---

(86) Luik, 10 mei 1981, *Jur. Liège*, 1982, 56, noot DE LEVAL, G., 57.

(87) DE LEVAL vermeldt eveneens dat artikel 1260 niet op straffe van nietigheid is voorgescreven.

Dit klopt, doch de vraag die zich stelt is er één van opeenvolging van rechtsakten, derhalve van toelaatbaarheid.

Anders SENAËVE, P., *Gerechtelijk Familierecht*, 1983, 85 verwijzend naar Luik, 11 januari 1977, *Jur. Liège*, 1976-77, 161; Brussel, 29 oktober 1974, *Pas.*, 1975, II, 62.

(88) DE LEVAL, G., „Droit judiciaire privé et divorce pour cause déterminée”, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1977, nr. 14, p. 305; DE GAVRE, J., „Le divorce et la séparation de corps”, *T.P.R.*, 1975, 201.

(89) Rb. Aarlen, 16 januari 1976, *Jur. Liège*, 1975-76, 156.

(90) DE LEVAL, G., *o.c.*, nr. 16 in fine, p. 306.



## **§ 11. Inactiviteit van de eiser na verloop van de schorsingstermijn**

63. Anderzijds is er evenmin een vervaltermijn aan de eisende partij opgelegd waarbinnen deze ten gronde zou dienen te dagvaarden. Blijft de eiser inactief, dan kan derhalve geen verval van vordering worden uitgesproken, wel een afwijzing van de vordering op initiatief van de verweerder. Bij lange inactiviteit kan men overigens van rechtsverwerking gewagen(91).

## **§ 12. Mogelijkheid van tegeneis wanneer hoofdeiser geen initiatief neemt**

64. De vraag of de verweerder in zijn dagvaarding tot afwijzing van de oorspronkelijke echtscheidingseis tevens een tegeneis kan instellen, moet positief worden beantwoord. Zoals hoger reeds gesteld is de echtscheidingseis immers reeds aanhangig vanaf de neerlegging van het rekest, zodat ook de proceshoedanigheid vanaf dat ogenblik vastligt. Enige voorwaarde is het verloop van de schorsingsperiode(92), en de aanvang van de contentieuze fase. Deze kan ook door de verweerder in werking worden gesteld(93).

## **§ 13. Vrijwillige verschijning**

65. Overeenkomstig artikel 1261 Ger. W. wordt de contentieuze fase in de gewone vorm behandeld en beslecht, behoudens uitdrukkelijk vermelde uitzonderingen.

Op grond van dit artikel wordt soms gesteld dat de gewone proces-

---

(91) Luik, 14 november 1983, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 158, advies SPRIESTERBACH en *Jur. Liège*, 1984, 63, noot DE LEVAL; zie ook Rb. Neufchâteau, 10 maart 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 66 en Rb. Luik, 13 oktober 1983, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 163.

Anders, reeds in de contentieuze fase: Rb. Luik, 27 september 1979, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 428.

Anders, *R.P.D.B.*, V° Divorce et séparation de corps, nr. 302 in fine.

Zie nochtans reeds VIEUJEAN, E., „Examen de jurisprudence, Personnes”, *R.C.J.B.*, 1978, nr. 88, p. 326.

Verval mogelijk in het geval voorzien in artikel 1263 Ger. W. en 1284 Ger. W.

(92) Luik, 31 januari 1979, *Jur. Liège*, 1979, 314; Rb. Hoei, 14 april 1980, *Jur. Liège*, 1982, 134; Luik, 9 november 1982, *Jur. Liège*, 1983, 269 noot DE LEVAL: „Attendu que l'action reconventionnelle en divorce est recevable indépendamment de toute assignation du demandeur originaire dès qu'une procédure principale, valable comme telle, est parvenue jusqu'à sa phase contentieuse;

Qu'en l'occurrence, la phase préliminaire de conciliation était terminée, la suspension du permis de citer ayant pris fin le 21.04.1981; que l'assignation signifiée le 01.09.1981 à la requête de la défendresse originaire est dès lors recevable; que l'appelant invoque erronément l'existence d'une nullité;”

Zie ook Rb. Luik, 8 maart 1983, *Jur. Liège*, 1983, 275; Anders Rb. Hasselt, 22 februari 1971, *R.W.*, 1972-73, 918.

(93) Anders BAETEMAN, G., en GERLO, J., *o.c.*, 19.

gang zich tot de „behandeling en beslechting van het geschil” zou beperken, (titel II van boek II) met uitsluiting van de beginselen van titel I m.b.t. de instelling van de vordering(94). Dit standpunt wordt ook gedeeld door een deel van de doctrine(95), en wordt verder gemotiveerd door het karakter van openbare orde hetgeen „volstrekte waarborgen eist betreffende de kennis die de beide partijen van de eis kunnen hebben, en inzonderheid van de grieven die de vordering tot grondslag dienen; het instellen van de procedure bij dagvaarding biedt daartoe de beste waarborgen, en bewaart voor deze procedure nog een ernstig karakter”(96).

Deze stelling berust op een aantal misvattingen. Zo wordt de dagvaarding in de echtscheidingsprocedure als „middel van inleiding van een echtscheidingsvordering”(97) beschouwd en dit tegenover de „behandeling en berechting” van de eis, waar het in werkelijkheid slechts de akte van inleiding van de contentieuze fase is, en niet van het geding. Er is immers uitgemaakt dat de eigenlijke akte van rechtsingang het verzoekschrift is. Het tekstueel argument dat aldus uit artikel 1261 Ger. W. geput wordt gaat dan ook bezwaarlijk op, gezien de dagvaarding zich reeds bij de „behandeling” van de eis situeert. Overigens zou men, wanneer men deze redenering doortrekt, belanden in een toestand zonder wettelijke vormvoorschriften wat de dagvaarding betreft: derhalve in een juridisch vacuüm, wat zeker niet de bedoeling kan zijn(98). Artikel 1261 Ger. W. is wellicht gewoon een overblijfsel van de oude procedure, die opgenomen was in het Burgerlijk Wetboek, wat toen een uitdrukkelijke verwijzing nodig maakte. Thans is de echtscheidingsprocedure bij de „Bijzondere rechtsplegingen” opgenomen wat „behoudens uitdrukkelijk afwijking” het gemeenrechtelijk procesrecht van toepassing maakt. Artikel 1261, lid 1 Ger. W. is m.a.w. overbodig. Dat de procedure de openbare orde raakt wijzigt hier niets aan, laat staan dat dit een andere procesgang zou toepasselijk maken(99). Begrijpelijk is wel dat men de rechten van de verdediging volstrekt wenst te waarbor-

(94) Rb. Namen, 16 mei 1979, *Jur. Liège*, 1980, 3 en Rb. Oudenaarde, 27 april 1982, *R. W.*, 1982-83, 714.

(95) BAETEMAN, G., en GERLO, J., *Het echtscheidingsrecht in België*, Supplementdeel, nr. 13, p. 14.

Neutraler POITEVIN, E., en HIERNAUX, G., „Divorce et séparation de corps, Chronique de Jurisprudence”, *J.T.*, 1984, nr. 55, p. 92.

(96) Rb. Oudenaarde voormeld.

(97) BAETEMAN, G., en GERLO, J., *o.c.*, nr. 13, p. 14.

(98) DE LEVAL, G., Noot sub Rb. Namen voormeld.

Zie ook SENAËVE, P., „Vrijwillige verschijning inzake echtscheiding op grond van bepaalde feiten” (Noot sub Rb. Oudenaarde voormeld).

(99) DE LEVAL, G., *o.c.*, 4.

gen. Doch dit is al evenzeer mogelijk bij een proces-verbaal van vrijwillige verschijning waaraan een afschrift van het rekwest zou worden gevoegd, en dat daarenboven het voordeel biedt kostenbesparend en proceseconomisch te zijn.

#### **§ 14. Neerlegging dossiers**

66. Artikel 1261, 3de lid voorziet de neerlegging van de dossiers „ten minste acht dagen voor de zitting die voor de pleidooien is vastgesteld”. Meestal blijft deze bepaling die enkel bedoeld is om én het openbaar ministerie én de rechtbank toe te laten zo vlug mogelijk te oordelen, dode letter. In bepaalde arrondissementen wordt het artikel aangewend om de te pleiten echtscheidingsgeschillen van de zittingsrol af te voeren.

Dit is in strijd met voormelde ratio legis. Daarenboven is geen wettelijke sanctie voorgeschreven. De niet strikte naleving van artikel 1261 zou derhalve enkel als gevolg kunnen hebben dat niet onmiddellijk advies en vonnis kunnen worden gegeven, doch niet leiden tot een soort supplementaire toelaatbaarheidsvereiste(100).

#### **§ 15. Inleidingszitting**

67. Artikel 1261, 3de lid mag evenmin als voorwendsel worden aangevoerd om zaken naar de rol te sturen. Het ligt voor de hand dat de procedures „de plano” of deze waar enkel gevorderd wordt om de grieven met getuigen te mogen bewijzen, per essentie zaken zijn die op de inleidingszitting zouden moeten kunnen worden weerhouden. De meeste rechtscolleges die dit niet aanvaardden, overtreden op flagrante wijze letter en geest van het Gerechtelijk Wetboek.

#### **§ 16. Tegeneis**

68. Hierboven werd de mogelijkheid behandeld om een tegeneis in te stellen wanneer de contentieuze fase niet door de eiser in werking wordt gesteld.

Eenmaal de contentieuze fase is aangevangen situeren de meeste problemen m.b.t. de tegeneis zich ofwel op het vlak van de toelaatbaarheid ervan, wanneer de hoofdeis als niet-toelaatbaar wordt afgewezen, ofwel specifiek in graad van hoger beroep wanneer de hoofdeis vervallen wordt verklaard.

---

(100) Zie ook FETTWEISS, A., KOHL, A, en DE LEVAL, G., *Jurisprudence du code Judiciaire*, artikel 1261, 3 met noot; SCHOENFELD, R., „Quelques réflexions sur le divorce”, *J.T.*, 1980, 50.

69. Dat hoofd- en tegeneis afzonderlijke, maar ook wederkerige eisen zijn, die derhalve hun eigen „procesgang” gaan, stond inzake echtscheidingen reeds vóór het Gerechtelijk Wetboek vast, en m.n. sinds het principiële cassatie-arrest dd. 5 december 1963(101).

De overwinning in de strijd om de onafhankelijkheid van de tegeneis werd ook behaald in het gemeen procesrecht bij de invoering van het Gerechtelijk Wetboek. Stelde de Koninklijke Commissaris immers niet uitdrukkelijk dat terecht „het Hof van Cassatie ... de aard van een tegenvordering, en niet die van een louter verdedigingsmiddel, toegekend aan een conclusie die tot doel heeft een schade te vergoeden, onafhankelijk is van de prestatie waarop de vordering van de verzoekende partij berustte. Deze vordering dient ongetwijfeld te worden ingebracht in de loop van het hoofdgeding, wat zin heeft en inhoudt dat de partijen dezelfde zijn. Maar haar verloop en haar lot zijn onafhankelijk van de hoofdvordering; de afstand van de eiser in hoofdvordering maakt geen einde aan de tegenvordering”(102).

De tegeneis maakt derhalve niet langer een accessorium van de hoofdeis uit, wiens lot het zou moeten delen of waarmee het samenhangend zou zijn(103).

Voormelde overwinning is zowel in het gemeen procesrecht, als inzake echtscheiding een Pyrrhus-overwinning gebleken gezien een gedeelte van de rechtspraak en doctrine de toelaatbaarheid blijft beoordelen aan de hand van het lot van de hoofdeis.

Voormeld principiële arrest van 5 december 1963 was nog vrij schuchter, zodat men zich toen nog de vraag kon stellen of het erin vermelde principe algemeen toepasselijk zou zijn: het Hof stelde immers dat de niet-toelaatbaarheid van de hoofdeis „niet noodzakelijk” de niet-toelaatbaarheid van de tegeneis met zich brengt, en aanvaardde een tegeneis gegrond op grove beledigingen ondanks de afwijzing van de hoofdeis omwille van een bewezen verzoening(104). Deze onwennigheid t.a.v. een onafhankelijke tegeneis moest evenwel zijn verdwenen met het Gerechtelijk Wetboek, dat het principe veralge-

---

(101) Cass., 5 december 1963, *Pas.*, 1964, I, 370 en *R.C.J.B.*, 1967, 63-84.

(102) VAN REEPINGHEN, Ch., *Verslag, o.c.*, 36.

O.m. DE LEVAL, G., en KOHL, A., „La demande reconventionnelle en degré d'appel”, *J.T.*, 1978, 501.

(103) FETTWEISS, A., KOHL, A., en DE LEVAL, G., *Éléments de la compétence civile*, 1983, nr. 104, p. 51, met verwijzingen; GUTT, E., en LINSMEAU, J., „Examen de Jurisprudence (1971-1978), Droit Judiciaire privé”, *R.C.J.B.*, 1983, 108-110; MATTHIJS, J., „Tussenvordering, tegenvordering en tussenkomst voor het arbeidsgerecht”, *R.W.*, 1972-73, 543, 546; PETIT, J., *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, in *A.P.R.*, 1980, 269 e.v.

(104) Contra CAMBIER, C., *Droit judiciaire civil*, II, *La compétence*, Brussel, 1981, 94 e.v.

meende. Dit gebeurde evenwel niet, ook niet inzake echtscheiding(105).

De enige toelaatbaarheidsvereiste — naast deze eigen aan elke principale vordering — die kan gesteld worden, betreft de aanvang van de contentieuze fase: de tegeneis kan niet geldig worden ingeleid vooraleer deze tweede fase een aanvang heeft genomen. Zoals boven vermeld kan de tegeneiser desgevallend wel zelf het initiatief nemen, wanneer de hoofdeiser zulks nalaat(106).

De onafhankelijkheid van de tegeneis was evident voor de wetgever, die de procedure evenwel nietodeloos wou bemoeilijken door de tegeneis bij gerechtsdeurwaardersexploot te doen inleiden. Een amendement van de heer Van Lidth de Jende om inzake echtscheiding de tegeneis bij exploot te doen betekenen, werd overigens expliciet afgewezen met de motivering dat dit de procedure zou bemoeilijken(107). Ook hieruit blijkt dat de wetgever een principale vordering voor ogen had.

70. Ook het feit dat de hoofdeis gebaseerd is op feitelijke scheiding (art. 232 B.W.), zodat de preliminaire fase niet is doorlopen, verhindert niet dat de tegeneis bij wijze van conclusies wordt ingesteld en aldus aan voormelde formaliteiten ontsnapt(108).

Hetzelfde geldt in geval van afstand van de hoofdeis(109).

## § 17. Tegeneis in graad van hoger beroep

71. Waar de mogelijkheid tot het instellen van een tegeneis in de gemeenrechtelijke procedure in graad van hoger beroep nog steeds een discussiepunt blijft(110), is deze discussie definitief uit de weg geruimd inzake echtscheiding door de Wet van 24 juni 1970. Deze wet vulde artikel 1268 Ger. W. aan met een tweede lid: „Die vorde-

---

(105) BAETEMAN, G., en GERLO, J., *Supplement, o.c.*, nr. 22, p. 18.

Zie bv. ook WERCKX, J., „Afstand en ontvankelijkheid van de tegeneis in echtscheiding”, *Jura Falc.*, 1980, 293 e.v.

(106) Noot 91.

(107) Verslag HERMANS, Kamer 1965-1966, nr. 49, 59.

(108) Brussel, 1 juni 1976, *R.W.*, 1978-79, 1590 en *Rev. Not. B.*, 1977, 245, noot STERCKX, D.; Rb. Luik, 23 maart 1978, *Jur. Liège*, 1978, 44; Rb. Charleroi, 13 juni 1978, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 98; Antwerpen, 21 februari 1979, *R.W.*, 1978-79, 2326, noot SENAEVE.

(109) Antwerpen, 1 april 1980, *Jura Falc.*, 1980, 293, noot WERCKX; Rb. Brussel, 16 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 2227.

Zie verslag VAN REEPINGHEN, 36.

(110) O.m. DE LEVAL, G., en KOHL, A., „La demande reconventionnelle en degré d'appel”, *J.T.*, 1978, 501 e.v.; LAENENS, J., „Een nieuwe tegeneis in hoger beroep” (noot sub Brussel, 26 mei 1981), *R.W.*, 1981-82, 2178.

ringen (tegenvorderingen) worden niet als nieuwe vorderingen beschouwd”(111).

## § 18. Verval van hoofdberoep en tegeneis

72. Delicater is het probleem van het lot van de tegeneis in graad van hoger beroep, wanneer de hoofdeiser krachtens artikel 1273 Ger. W. vervallen wordt verklaard van zijn hoger beroep. Een deel van de rechtspraak(112) en van de rechtsleer(113) stelt dat de tegeneis in graad van hoger beroep zou worden ingesteld niet-toelaatbaar wordt ten gevolge van het verval van de hoofdeis. Deze stelling is in strijd met de volkomen onafhankelijke aard van de tegeneis en moet worden bekritiseerd aan de hand van de wettekst zelf. Artikel 1268 Ger. W. stelt de inleiding van geen enkele voorwaarde afhankelijk(114). Bovendien stelt men zich de vraag waarom het verval anders zou dienen beoordeeld dan een toelaatbaarheidsvereiste. Het verval sorteert immers pas gevolg op het ogenblik dat het hoger beroep bij rechterlijke beslissing is vastgesteld geworden. Tot zolang zijn beide partijen in zaak en verhindert de discussie over een mogelijke niet-toelaatbaarheid of verval, de instelling van een tegeneis niet.

## § 19. Bewijs

73. Een drietal problemen kwamen in de recente rechtspraak in de kijker: de ambtshalve tussenkomst van de rechter in een procedure gekenmerkt door haar persoonlijk karakter, de termijn voor het neerleggen van het verzoekschrift inzake het tegenverhoor, en het getuigenis overeenkomstig artikel 931, 2de lid Ger. W.

De toepassing van artikel 916 Ger. W., dat de mogelijkheid van een ambtshalve getuigenverhoor voorziet, werd door het Hof van Beroep

---

(111) Zie recent bv. Antwerpen, 26 oktober 1982, *Limb. Rechtsl.*, 1983, 16.

(112) Luik, 11 maart 1980, *Jur. Liège*, 1981, 9 en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 423 respectievelijk met noot DE LEVAL, G., en KOHL, A.

(113) O.m. BAETEMAN, G., en GERLO, J., o.c., nr. 24 in fine, p. 21; SENAËVE, P., *Gerechtelijk Familierecht*, 1983, nr. 152, p. 83.

(114) DE LEVAL, G., noot sub Luik, 11 maart 1980, voormeld, *Jur. Liège*, 1981, 11 en KOHL, A., noot sub zelfde arrest, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 425; DE LEVAL, G., „Divorce pour cause déterminée, Procédure”, *Le contentieux conjugal*, Liège, 1984, 140; GOTZEN, R., *Echtelijke moeilijkheden vanuit de gerechtelijke praktijk bekeken*, Leuven, 1980, 37. Zie ook Brussel, 5 juni 1973, *Pas.*, 1974, II, 6 en Brussel, 12 november 1974, *Pas.*, 1975, II, 63.

Opteren eveneens voor de toelaatbaarheid van de tegeneis: POITEVIN, E., en HIERNAUX, G., „Divorce et séparation de corps, 1980 à 1983; Chronique de Jurisprudence”, *J.T.*, 1984, nr. 76, p. 94.

van Antwerpen uitgesloten in echtscheidingszaken op grond van het persoonlijk karakter van deze eis(115). Deze — overigens niet door het Wetboek voorziene — uitzondering wordt terecht door de annotator bekritiseerd als strijdig met de actieve rol die de rechter sinds de Gerechtelijke Hervorming kreeg toebedeeld(116), vooral inzake bewijs. De persoonlijke aard van de echtscheidingseis mag de rechter evenmin verhinderen de zwaarwichtigheid van de feiten te toetsen of bv. collusie te onderkennen en dit o.m. aan de hand van een ambtshalve bevolen getuigenverhoor. Het is met toepassing van dit principe dat de voorzitter van de rechtbank zetelend inzake voorlopige maatregelen een persoonlijke verschijning van partijen heeft bevolen teneinde de eigenlijke bedoeling van partijen te onderkennen(117). In kwestieus geval was een procedure aanhangig gemaakt voor de vrederechter op grond van artikel 223, doch sine die uitgesteld. Naderhand werd een tweede rekest neergelegd, prompt gevolgd door een procedure voorlopige maatregelen. De vrees bestond derhalve dat de eisende partij alleen de regeling van artikel 223 wou ontwijken.

74. Het probleem van de niet-naleving van de termijn voorzien in artikel 921 is vanzelfsprekend niet specifiek voor de echtscheidingsprocedure. Een summier overzicht van de terzake gepubliceerde rechtspraak laat evenwel toe te besluiten dat het hoofdzakelijk in echtscheidingen moet zijn dat men het verzoekschrift tot het houden van een tegenverhoor na de voorziene 30 dagen neerlegt: de meeste, zoniet alle uitspraken hebben betrekking op de echtscheidingsprocedure.

---

(115) Antwerpen, 2 februari 1971, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 37.

(116) KOHL, A., „Le caractère personnel de l'action en divorce fait-il obstacle à ce que le juge ordonne d'office une enquête en vue de prouver certains faits qu'il détermine”, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 40-42.

Zie ook DE LEVAL, G., „Divorce pour cause déterminée”, *o.c.*, 143.

(117) Kort ged. Luik, 23 november 1982, *Jur. Liège*, 1983, 217.

Sinds het principiësarrest van 8 februari 1979(118) kan er geen twijfel meer over bestaan dat enerzijds artikel 921 niet binnen de nietigheidsregeling valt van artikel 860-867, doch anderzijds toch gesanctioneerd kan worden. Artikel 921 schrijft de eerbiediging van de termijn van 30 dagen waarbinnen „ten laatste” het rekwest tot het houden van tegenverhoor moet worden neergelegd, immers niet voor op straffe van nietigheid en/of verval, zodat de nietigheidsleer niet van toepassing is. De beslissing van zowel de eerste rechters, als van het Hof van Beroep — dat een te laat in gestelde vordering niet kan worden „aangenomen” — werd aldus aanvaard.

Het arrest kan als een keerpunt worden beschouwd in de toepassing van de sanctieleer in het Gerechtelijk Wetboek, omdat het wijst op de plaats van de nietigheden binnen de volledige waaier van sancties waarmee een procespartij kan geconfronteerd worden. Door dit arrest wordt ook impliciet toepassing gemaakt van de rechtsverwerking in het procesrecht(91).

Voormelde termijn van artikel 921 Ger. W. neemt een aanvang bij de „verzending” van het proces-verbaal van het verhoor, formaliteit voorzien door artikel 951. Quid nu, wanneer de partijen onderaan het proces-verbaal verklaren af te zien van deze verzending. Het Hof te Luik oordeelde bij arrest dd. 21 maart 1984(119) dat de termijn alsdan een aanvang nam op het ogenblik van de ondertekening van het proces-verbaal, teneinde te vermijden dat de termijn voor het tegenverhoor niet eindeloos zou worden uitgesteld. Deze uitspraak ligt volledig in de lijn van de ratio legis van het Gerechtelijk Wetboek. Nog in verband met het tegenverhoor werd bevestigd dat de rechter op onaantastbare wijze de gepastheid van een onderzoeksmaatregel beoordeelt, mits hij het recht op verdediging niet miskent, en derhal-

---

(118) Cass., 8 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 310, *J.T.*, 1979, 320, noot FETTWEIS en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, p. 376, noot RENCHON.

Zie ook ROUARD, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, IV, 88 e.v.

Voor een overzicht van rechtspraak met kritiek (ten onrechte) zie GUTT, E., en LINSMEAU, J., „Examen de Jurisprudence, droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.*, 1983, 137.

De rechtbank te Verviers (*Jur. Liège*, 1973-74, 13) had voorheen op 25 juni 1973 geoordeeld dat geen verval kon worden uitgesproken bij gebrek aan uitdrukkelijke bepaling in die zin, deze te Luik dat de vordering niet-toelaatbaar was (*Pas.*, 1979, III, 1, Rb. Luik, 9 maart 1977), minstens niet in aanmerking kon worden genomen: „n'y avoir lieu de ...” (Rb. Luik, 15 oktober 1974, *Jur. Liège*, 1974-75, 68).

Zie ook m.b.t. het nadeel dat hierdoor aan de tegenpartij wordt berokkend: Rb. Luik, 20 december 1972, *J.T.*, 1973, 112.

Zie recent Rb. Luik, 10 maart 1983, *Jur. Liège*, 1983, 276 en 14 juni 1984, *Jur. Liège*, 1985, 89; Rb. Luik, 17 mei 1984, *Jur. Liège*, 1985, 84.

(119) Luik, 21 maart 1984, *Journ. procès*, 1984, nr. 40, p. 31, met tegengesteld advies SPRIESTERBACH, *Journ. procès*, nr. 44, p. 31 en 20 juni 1984, *Jur. Liège*, 1984, 413, noot De Leval, G.

Zie ook DE LEVAL, G., „Divorce pour cause déterminée”, *o.c.*, 146.



ve het verzoek tot het houden van een tegenverhoor kan verwerpen gebaseerd op de foutieve passiviteit van de vrager(120). Ook dat is een vorm van rechtsverwerking.

75. Zonder verder de materieelrechtelijke problematiek van het bewijs aan te raken, dient tenslotte nog het cassatie-arrest van 11 oktober 1979 vermeld dat het verbod van artikel 931, 2de lid preciseert. Het Hof stelt uitdrukkelijk dat dit artikel aldus moet worden begrepen dat „geen enkele verklaring van de bloedverwanten in nederdalende lijn, ongeacht de vorm waarin ze is verkregen, tijdens een geding tussen hun ouders, in rechte mag worden overgelegd, behalve de verklaringen betreffende feiten waarvan ze persoonlijk het slachtoffer zouden zijn geweest”(121).

## § 10. Termijn om rechtsmiddelen aan te wenden

76. De verlenging van de termijn van hoger beroep en verzet tot de 15e dag van het nieuw gerechtelijk jaar binnen de voorwaarde van artikel 50, 2e lid, geldt volgens dit artikel ontegensprekelijk voor de termijn vermeld in artikel 1048 en 1051. Een deel van de rechtspraak en rechtsleer oordeelde op grond van deze beperkte vermelding in artikel 50 dat de verlenging niet van toepassing is op de termijn van artikel 1266(122). Dit wordt terecht door de doctrine betwist aan de hand van artikel 1261 Ger. W. dat in algemene bewoordingen is opgesteld, en aan de hand van de Voorbereidende Werken(123). Deze verlenging is evenwel niet van toepassing op de beroepstermijn in een procedure gebaseerd op artikel 1253, dat immers in een eigen termijnregeling voorziet(124).

---

(120) Cass., 1 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 2738.

(121) Cass., 11 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1980-81, 185 en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 35. Zie ook GALLUS, N., „Le témoignage des descendants et l'article 931 al. 2 du C.J. (noot onder voormeld arrest), p. 57-59.

(122) Rb. Brussel, 13 juni 1975, *J.T.*, 1975, 510, noot BOCKEN, H., en Brussel, 24 februari 1976, *J.T.*, 1976, 353.

BAETEMAN, G., en GERLO, J., *o.c.*, supplement, nr. 26; en VERHEYEN, O., en PHILIPPART, F., „De echtscheiding en de scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten: de rechtsmiddelen en de betekening van de beslissingen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand”, *De Gem.*, 1977, 595 e.v.

(123) Zie ook DE LEVAL, G., „Droit judiciaire privé et divorce pour cause déterminée”, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1979, 346-348; GOTZEN, R., *o.c.*, nr. 29, p. 42; KOHL, A., V<sup>o</sup> Appel en matière civile, sociale et commerciale, *R.P.D.B.*, nr. 456.

SENAEVE, P., *Gerechtelijk familierecht*, *o.c.*, nr. 197, p. 101.

Zie evenwel FETTWEISS, A., KOHL, A., en DE LEVAL, G., *Eléments de la procédure civile*, II, Liège, 1984, nr. 689, p. 365. waar de lege ferenda geopteerd wordt voor de expliciete vermelding van o.m. artikel 1266 in artikel 50, 2e lid.

(124) KOHL, A., *o.c.*, nr. 455.

## § 21. Aanzegging

77. De op straffe van verval voorgeschreven termijn van 8 dagen, waarbinnen elk hoger beroep bij gerechtsdeurwaardersexploot ter kennis moet worden gebracht van de griffier van de rechtbank die de bestreden beslissing waarbij de echtscheiding is toegestaan, heeft gewezen, geldt zowel voor hoofd- als incidenteel beroep(125) (126), doch niet wanneer het beroep slechts betrekking heeft op bepaalde accessoria bv. uitkering na echtscheiding, of op de afwijzing van de eis(127). Bij verzuim of onregelmatigheid dient het verval overeenkomstig artikel 860 en 862, § 1, 1<sup>o</sup> uitgesproken. Het verval dient derhalve vastgesteld en kracht van gewijsde te hebben verkregen vooraleer voor overschrijving vatbaar te zijn(128). Het verval wordt opgeheven in geval van overmacht(129), doch niet door de omstandigheid dat de griffier van de rechtbank die het beroepen vonnis heeft gewezen, tijdig kennis heeft gekregen van het hoger beroep doordat hem toezending van het dossier van rechtspleging werd verzocht(130). De al of niet aanwezigheid van belangenschade is immers irrelevant voor de toepassing van artikel 862, § 1, 1<sup>o</sup> Ger. W. Het begrip „overmacht” wordt door de rechtspraak strikt geïnterpreteerd, ondanks vrij veel kritiek vanuit de doctrine: zo worden de fout, en zelfs het overlijden van de mandataris — advokaat of gerechtsdeurwaarder — niet als dusdanig aanvaard(131).

---

(125) Bergen, 17 januari 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 64; Brussel, 25 mei 1982, *R.W.*, 1983-84, 1558 en *J.T.*, 1982, 333.

(126) BAETEMAN, G., en GERLO, J., o.c., nr. 27, p. 23; Luik, 11 maart 1980, *Jur. Liège*, 1981, 9, noot DE LEVAL en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 425 met noot KOHL, A.

(127) Luik, 6 maart 1979, *Jur. Liège*, 1979, 241 met verwijzingen. Anders Brussel, 16 november 1976, *J.T.*, 1977, 152.

(128) Cass., 20 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1319 en *Pas.*, 1980, I, 1299.

(129) Zie voor een overzicht van de rechtspraak in dit verband KOHL, A., V<sup>o</sup> Appel en matière civile, sociale et commerciale, *R.P.D.B.*, nr. 598-603.

(130) Cass., 1 april 1977, *R.W.*, 1976-77, 2618, *Pas.*, 1977, I, 828 en *J.T.*, 1978, 47.

Zie reeds voorheen Antwerpen, 28 april 1976, *R.W.*, 1976-77, 538 en VAN OEVELEN, A., „Het hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding toestaat” (noot onder voormeld arrest), 541-543.

(131) Voor een overzicht zie KOHL, A., V<sup>o</sup> Appel en matière civile, sociale en commerciale, *R.P.D.B.*, nrs. 599-601 en recenter Brussel, 3 februari 1981, *R.W.*, 1981-82, 2103, noot LAENENS, J.

Zie m.b.t. het overlijden van de raadsman: POITEVIN, E., en HIERNAX, G., o.c., *J.T.*, 1984, nr. 81, p. 95.

Anders nochtans m.b.t. een raadsman tegen wie disciplinaire maatregelen waren genomen: Gent, 14 juni 1979, *R.W.*, 1980-81, 1208.

Voor de kritiek zie o.m. DE CORTE, R., „Termijnen in het Gerechtelijk Recht”, *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Leuven, 1976, 39-40 die wijst op de wettelijke verplichte tussenkomst van de mandataris ad litem; DE LEVAL, G., „Droit judiciaire privé et divorce pour cause déterminée”, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1977, 350-352; LAENENS, J., „Hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding toestaat” (noot sub Brussel, 3 februari 1981), *R.W.*, 1981-82, 2105; SENAËVE, P., o.c., nr. 203, p. 104.

78. Terecht werd de lege ferenda geopperd dat een wetswijziging zich in dat verband opdroeg, hetgeen uiteindelijk resulteerde in een wetsvoorstel tot wijziging van artikel 1273 Ger. W.(132). Dit voorstel voorziet de kennisgeving aan de griffier hetzij bij gerechtsbrief door de griffier van het Hof van Beroep, hetzij bij deurwaardersexploot, al naargelang het hoger beroep bij verzoekschrift of bij deurwaardersexploot werd ingesteld. Het voorstel werd evenwel terecht bekritiseerd door J. Laenens i.v.m. een aantal vergetelheden: o.m. — de artikelen 1306 en 1309 die artikelen 1266 en 1273 van toepassing verklaren op de procedure scheiding van tafel en bed en de omzetting in echtscheiding, — het behouden van de aanzegging bij gerechtsdeurwaardersexploot(133).

## § 22. Kosten

79. Twee problemen komen in dit verband vrij regelmatig aan bod: de omvang van de gerechtskosten, m.n. het al of niet omvatten van de kosten van bewijsstukken, en de tenlastelegging van de kosten als wapen ter bestrijding van nutteloze en overmatige kosten.

Artikel 1018 Ger. W. preciseert dat de kosten bedoeld in titel IV ook de kosten van de akten omvat „wanneer deze uitsluitend met het oog op het geding zijn gemaakt” (art. 1018, 5° in fine). Terecht leidt het Hof van Beroep te Antwerpen bij arrest dd. 27 mei 1980 hieruit af dat hiermee o.m. ook waren bedoeld de rechten, zegelrecht en afgifterechten ter verkrijging van de getuigschriften van nationaliteit van partijen, uittreksel uit het bevolkingsregister betreffende de samenstelling van het gezin en uit de geboorte akten van de kinderen en van partijen zelf ... en eveneens de kosten van het afschrift van het proces-verbaal waarop een der partijen zich steunde om een beledigend samenwonen in te roepen(134). Deze ruime interpretatie is konform de bedoeling van de wetgever(135) die geen limitatieve opsomming voor ogen had.

80. Bij arrest dd. 24 april 1978 verklaarde het Hof van Cassatie artikel 1382 B.W. van toepassing op de kostenlast zodat aldus „de

---

(132) Bv. St. Kamer, B.Z. 1979, 125 en Senaat 1980-81, 711.

(133) LAENENS, J., „Hoger beroep tegen een vonnis dat de echtscheiding toestaat” (noot sub Brussel, 3 februari 1981), *R.W.*, 1981-82, 2105-2106.

(134) Antwerpen, 27 mei 1980, *R.W.*, 1980-81, 1670.

Anders Gent, 16 december 1982, niet gepubl., 7de Kamer, inzake Vandelannotte t/Deraedt.

(135) VAN REEPINGHEN, Ch., Verslag, o.c., 393.

Zie ook PETIT, J., o.c., 424.

kosten ten laste kunnen gelegd worden van de partij door wier schuld zij zijn veroorzaakt, zelfs indien de andere partij in het ongelijk is gesteld”(136).

Aldus vallen overbodige kosten ten laste van de partij die ze gemaakt heeft, gezien de kosten zo laag mogelijk dienen worden gehouden. Dit is het geval wanneer de voorkeur wordt gegeven aan een gerechtsdeurwaardersexploot, waar een verzoekschrift mogelijk was(137), of wanneer een nieuwe eis wordt ingeleid bij gerechtsdeurwaarders-exploot, waar een tegeneis of uitbreiding van de eis mogelijk zou zijn geweest(138). Ook wanneer theoretisch aan de procespartij de optie mogelijk blijft een duurdere weg te kiezen, geniet de proceseconomische weg de voorkeur. Wordt ongemotiveerd van dit principe afgeweken dan dienen billijkheidshalve de nutteloze kosten ten laste te vallen van de „verkwister”. Deze principes gelden onverminderd in de echtscheidingsprocedure.

**81.** Overeenkomstig artikel 1286 *bis* Ger. W. „kan” in een procedure op grond van artikel 232 B.W. de eisende partij in de kosten worden verwezen. Een regeling m.b.t. de kosten is noodzakelijk nu het schuld-criterium terzake niet in aanmerking kan worden genomen(139).

### **§ 23. Betekening ambtenaar burgerlijke stand**

**82.** De termijn van artikel 1277 wordt andermaal als een vervaltermijn beschouwd. Er kan terzake nuttig worden verwezen naar hetgeen boven werd vermeld m.b.t. artikel 1273(140).

---

(136) Cass., 24 april 1978, *R. W.*, 1978-79, 2669, noot J.L.; Zie ook Arbrb. Brussel, 31 maart 1981, *R. W.*, 1981-82, 1691.

(137) GUTT, E., en LINSMEAU, J., „Examen de Jurisprudence, Droit judiciaire privé”, *R.C.J.B.*, 1983, 155 e.v.

Inzake arbitrage bv. Vred. Waver, 15 december 1977, *J.T.*, 1978, 104.

Inzake de keus tussen een beroepsakte bij rekest of bij gerechtsdeurwaardersexploot, zie DE KEYSER, H., „Uitgaven en kosten. Overzicht van rechtspraak der arbeidsgerechten voor de periode 1970-1980”, *J.T.T.*, 1982, nrs. 77-81, p. 25.

(138) DE LEVAL, G., noot sub Arbh. Luik, 23 april 1982, *Jur. Liège*, 1983, 16.

LAENENS, J., „Verwijzing in de nutteloze gerechtskosten” (noot sub Antwerpen, 8 oktober 1981), *R. W.*, 1981-82, 2561, met verwijzingen.

Anders Hof Antwerpen en Arbh. Luik voormeld.

Zie ook LAENENS, J., „Kroniek van het gerechtelijk recht”, *R. W.*, 1983-84, 1473, nr. 37 en zeer recent Arbh. Luik, 22 juni 1984, *Jur. Liège*, 1984, 466.

(139) DE BUSSCHERE, C., „De kosten van het geding tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding der echtgenoten”, *R. W.*, 1979-80, 579 (noot sub Brussel, 14 maart 1978).

(140) Voor een toepassing van de overmachtstheorie zie Brussel, 27 oktober 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 151.

Zie ook PINTENS, W., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, 1982, nr. 430 e.v., p. 262 e.v.

Artikelen 1275 en 1303 voorzien dat het beschikkend gedeelte van het vonnis of arrest dat de echtscheiding toestaat ofwel kan worden betekend ofwel ter hand gesteld tegen ontvangstbewijs. Aan de hand van een ministeriële circulaire van 7 augustus 1962 die in dit geval een „eigenhandig ondertekende begeleidingsbrief” als voorwaarde stelt, werd door de Minister van Justitie voorgehouden dat het mandaat ad litem van de advocaat onvoldoende was(141). Deze voorwaarde wordt niet gesteld hetgeen niet het geval is voor de gerechtsdeurwaarder ingeval van betekening(142). Een en ander lijkt gebaseerd op een al te textuele interpretatie van kwestieuze artikelen. Dit is zeker het geval wanneer bv. uit de uitspraak blijkt dat dezelfde raadsman in de procedure is opgetreden(143). Trouwens een ministeriële circulaire, kan geen bijkomende voorwaarden opleggen.

## AFDELING 2

### PROCEDURE 1280 GER.W.

**83.** Behoudens het onderscheid met de gemeenrechtelijke procedure, dat boven reeds aan bod kwam, wordt de rechtspraak geconfronteerd met problemen betreffende het gezag van voorgaande beslissingen, de devolutieve werking van het hoger beroep en met de vrijwillige tussenkomst lopende de procedure.

#### § 1. Gezag van gewijsde „rebus sic stantibus

**84.** Het gezag van de beschikking overeenkomstig artikel 1280 Ger. W. is een gezag van gewijsde „rebus sic stantibus”(144). Wijziging is derhalve mogelijk wanneer zich nieuwe omstandigheden voordoen. Wanneer de voorzitter zich zou steunen op feiten die reeds bestonden bij de uitspraak van de vorige beschikking, maar waarvan hij niet op de hoogte was omdat een partij verstek had laten gaan, schendt hij dit gezag van gewijsde(145).

Dergelijk gezag zou niet verbonden zijn aan de beschikking genomen

---

(141) Vragen en Antwoorden, Kamer, 1979-80, 904.

Zie *R.W.*, 1979-80, 1949 en LAENENS, J., „Kroniek van het Gerechtelijk Recht”, *R.W.*, 1982-83, nr. 71, k. 1447.

DE LEVAL, G., *Divorce pour cause déterminée, Procédure, o.c.*, nr. 36, p. 153.

(142) Rb. Dendermonde, 11 maart 1982, *R.W.*, 1983-84, 1567.

(143) RIGAUX, F., *Traité de l'état civil*, Brussel, Larcier, 1978, nr. 904.

(144) DE LEVAL, G., *o.c.*, nr. 15, p. 131; VIEUJEAN, E., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, p. 440 noot 15.

(145) Cass., 28 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 2870, *Arr. Cass.*, 1979, 131 en *Pas.*, 1979, I, 141.

door de vrederechter op grond van artikel 223 B.W. gezien het feit van de neerlegging van het rekest op zichzelf reeds een nieuw gegeven uitmaakt(146). De vraag stelt zich of dit principe onveranderd geldt sinds het principiële arrest dd. 22 oktober 1981.

## § 2. Devolutieve werking

85. Ingevolge de devolutieve werking van het hoger beroep, wordt het ganse geschil aan de appelrechter voorgelegd, die derhalve met eventuele nieuwe omstandigheden rekening moet houden(147). Een nieuwe eis in eerste aanleg is derhalve in principe niet-toelaatbaar: twee parallelle vorderingen voor een verschillende aanleg dienen vermeden.

In de rechtspraak en rechtsleer tekent zich evenwel een praetoriaanse tendens af om in uitzonderlijke omstandigheden een dergelijke eis toch toe te laten(148), hetgeen bekritiseerd blijft in de rechtsleer(149). De uitgesproken vertraging van de behandeling in graad van hoger beroep, en wellicht — althans in het rechtsgebied van het Hof van Beroep van Gent — de mededeling geen fixaties meer te verlenen voor voorlopige maatregelen, zal hier niet vreemd aan zijn(150). Merkwaardig hierbij is dat deze rechtspraak zich dikwijls beroept én op artikel 1280, én op artikel 584 Ger. W. teneinde de spoedeisendheid kracht bij te zetten(151).

---

(146) VIEUJEAN, E., „Examen de jurisprudence”, o.c., 342; PANIER, Chr., „L'article 223 du code civil. Conditions d'application, mesures ordonnées, règles de procédure”, *J.T.*, 1983, nr. 97-99, p. 646 e.v.

Zie ook Luik, 29 oktober 1979, *Jur. Liège*, 1979, 443.

(147) Cass., 16 december 1982, *R.W.*, 1984-85, 688; DE LEVAL, G., o.c., nr. 17, p. 131, verwijzend naar Rb. Luik, 15 februari 1979, *Jur. Liège*, 1979, 271 en *Pas.*, 1979, III, 35.

Zie ook Gent, 16 december 1982, *R.W.*, 1982-83, 2758: „wanneer het een eis in kort geding betreft, waarbij de bevoegdheid en alle toelaatbaarheidsvereisten van de vordering, zoals de urgentie en de dringende noodzakelijkheid, beoordeeld worden op het ogenblik van de uitspraak, kan de rechter in hoger beroep als zodanig rekening houden met de gewijzigde feitelijke omstandigheden die zich na de uitspraak van de eerste rechter hebben voorgedaan”.

SENAEVE, P., o.c., nr. 124, p. 71.

Zie ook AFSCHRIFT, Th., noot sub Cass., 21 april 1983, *J.T.*, 1984, 663.

(148) DE LEVAL, G., o.c., nr. 17, p. 131.

Zie ook Rb. Luik, 26 juni 1978, *Jur. Liège*, 1979, 106; Rb. Antwerpen, 28 november 1980, *R.W.*, 1981-82, 2179; Rb. Gent, 20 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 1303.

(149) FETTWEIS, A., KOHL, A., en DE LEVAL, o.c., nr. 1, p. 421.

Zie ook LAENENS, J., „Kroniek”, o.c., *R.W.*, 1982-83, 1445; LINDEMANS, D., „Nieuwe maatregelen in kort geding in geval van hoger beroep tegen de vorige beschikking”, *R.W.*, 1982-83, 1059.

(150) Zowel de voormelde beschikking van Antwerpen als Gent (noot 101) zijn hierop gebaseerd: m.n. de overbelasting van het Hof, de billijkheid, het nutteloos worden van een tijdelijke regeling etc.

(151) Zie bv. Rb. Gent, 20 mei 1983, en Rb. Antwerpen, 28 november 1980 voormeld (noot 101).

### §3. Grootouders in de procedure 1280?

86. Artikel 1279 Ger. W. kent het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen toe aan beide ouders, tenzij andersluidende overeenkomst of beschikking. Een gelijkaardige regeling na de ontbinding van het huwelijk wordt aangetroffen in artikel 302 B.W. Beide artikelen voorzien de wijziging hiervan „op verzoek van de partijen of van één ervan, hetzij van de procureur des Konings” respektievelijk voor de voorzitter of de jeugdrechtbank. Er is hieruit afgeleid dat het ius agendi enkel die partijen zou toebehoren met uitsluiting van alle derden, zij het de grootouders bij gebrek aan de vereiste hoedanigheid(152).

Deze stellingname wordt unaniem door de doctrine betwist(153). Terecht. Zelfs aan de hand van voormelde interpretatie van artikel 1279, zou een tussenkomst door de grootouders in een procedure op grond van artikel 1280 toelaatbaar moeten worden verklaard. De toelaatbaarheidsvereisten inzake de tussenkomst worden immers mede bepaald door het belang dat men heeft om derdenverzet te vermijden, rechtsmiddel dat nodig zou zijn gezien de mogelijke benadeling voor de derde-grootouder(154). Zelfs zo men de toelaatbaarheidsvereiste betwist m.b.t. de instelling van een vordering op grond van artikel 1280 Ger. W. dient dit duidelijk onderscheiden van de tussenkomst.

Evenmin zou de toelaatbaarheid van een procedure op grond van artikel 584 ingeleid door de grootouders kunnen betwist worden. Hier gelden alleen de algemene toelaatbaarheidsvereisten. Is daarnaast een procedure op grond van artikel 1280 ingeleid door de ouders, dan kan er samenhang voorhanden zijn, zodat beide vorderingen dienen samengevoegd. Proceसेconomisch was de omweg via een procedure 584 overtuigend. De prorogatie van bevoegdheid ten voordele van de voorzitter beschikkend over specifieke mogelijkheden en een enigszins afwijkende procedure, is daarenboven voorzien teneinde aan de aparte vereisten van de echtscheidingsprocedure

---

(152) Brussel, 5 december 1978, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 326, noot DE LEVAL; Rb. Brugge, 10 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 1321, noot SENAËVE; Rb. Doornik, 28 mei 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 86; Gent, 22 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 94, tegengesteld advies L. DE WILDE.

(153) DE LEVAL, G., „Le droit d'action des grands-parents en période de divorce” (noot sub Rb. Brussel, 5 december 1978) en Rb. Antwerpen, 25 april 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1981, 326; DE WILDE, L., Advies voor Gent, 22 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 94; SENAËVE, P., „De volstreekte bevoegdheid inzake de vordering van de grootouders tijdens de echtscheidingsprocedure” (noot sub Brugge, 10 maart 1982), *R.W.*, 1982-83, 1323; VIEUJEAN, E., „Examen de jurisprudence”, o.c., nr. 181, p. 414-415.

(154) Zie m.b.t. de vrijwillige tussenkomst, FETTWEIS, A., KOHL, A., en DE LEVAL, G., o.c., nr. 564, p. 313; CAMBIER, C., o.c., 400.

tegemoet te komen, dit in het belang van het kind, en van de echtgenoten. Men kan het derden bezwaarlijk kwalijk nemen dat zij hieraan tegemoet komen.

#### AFDELING 3

#### PROCEDURE ARTIKEL 1253 BIS E.V. EN 1320 GER. W.

### § 1. Aard verzoekschrift

87. Ook hier dient onderstreept dat het verzoekschrift in deze procedures niet met het eenzijdig verzoekschrift kan worden gelijkgesteld, tenzij (gedeeltelijk) wat de naam betreft. Het gaat om een verzoekschrift van rechtsingang van een *contradictoire procedure*(155). Wel worden de voorschriften van artikel 1025 e.v. krachtens artikel 1253 *bis* in fine van toepassing verklaard.

### § 2. Vordering artikel 223 en 221 B.W.

88. Sinds de ontvangstmachtiging tot de bevoegdheid van de vrederechter is gaan behoren, kan niet betwijfeld worden dat beide eisen, die overigens noodzakelijkerwijze samenhangend zijn, bij eenzelfde rekwes kunnen worden ingeleid. Rechtspraak en rechtsleer zijn met quasi-unanimitieit in die zin gevestigd(156), ondanks de problematiek ten gronde m.b.t. de schuldvraag.

---

(155) FETTWIS, A., KOHL, A., en DE LEVAL, G., *o.c.*, nr. 413 p. 230; PANIER, Chr., „L'article 223 de code civil. Conditions d'application, mesures ordonnées, règles de procédure”, *J.T.*, 1983, nr. 80, p. 664.

Anders KOHL, A., noot sub Vred. Brussel, 19 november 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1983, 161.

(156) DE CORTE, R., „Alimentatie onder het aspect gerechtelijk privaatrecht en bewijsrecht”, *o.c.*, 201; GOTZEN, R., „Echtelijke moeilijkheden vanuit de gerechtelijke praktijk bekeken”, *o.c.*, nr. 13, p. 19; PANIER, Chr., „Problèmes d'application des articles 221 et 223 du code civil”, *o.c.*, nr. 20-22, p. 628-629; PANIER, Chr., *Les délégations de sommes, Les voies conservatoires et d'exécution. Bilan et Perspectives*, Brussel, 1982, 184; PAUWELS, J.M., *Rechten en plichten van gehuwden. Het primair huwelijksstelsel*, Leuven, Acco, nr. 140 *bis*, p. 125; PAUWELS, J.M., en GOTZEN, R., „Ontvangstmachtiging: een dringende en voorlopige maatregel?” (noot sub Rb. Antwerpen, 18 januari 1977), *R.W.*, 1977-78, 1526; SPRUYT, N., „Van vrederechter tot gezinsrechter, over dringende en voorlopige maatregelen bij huwelijksmoeilijkheden”, *IUS*, 3, 1981, nr. 79 e.v., p. 45.

Desgevallend met toepassing van artikel 807 Ger. W.: VIEUJEAN, E., „Examen de jurisprudence”, *o.c.*, 316; Zie ook o.m. Arrondrb. Brugge, 10 juni 1977, *R.W.*, 1977-78, 761; Vred. Deurne, 13 januari 1978, *R.W.*, 1979-80, 1999; Rb. Brussel, 13 maart 1978, *R.W.*, 1978-79, 1167; Rb. Brugge, 15 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 2492; Rb. Mechelen, 10 november 1981, *R.W.*, 1981-82, 2109; Anders: Rb. Antwerpen, 18 januari 1977, *R.W.*, 1977-78, 1524; Rb. Antwerpen, 18 januari 1979, *R.W.*, 1979-80, 787; Vred. Nijvel, 4 januari 1978, *J.T.*, 1978, 211.



### §3. Vordering artikel 223-1320

89. Het antwoord lijkt delicateser wanneer een procedure op grond van artikel 1320 samen met deze van artikel 1253 *bis* Ger. W. zou worden ingeleid, gezien de verschillen in beide procedures(157). Het gaat evenwel om volkomen samenhangende vorderingen die krachtens artikel 701 Ger. W. bij eenzelfde akte kunnen worden ingesteld. Het lijkt in dit geval wel aangewezen de procedure met de meeste formele waarborgen te verkiezen teneinde belangenschade bij de verweerder te vermijden: vermelding van de identiteit van de verweerder (art. 1253 *ter*), voorkeur aan het geschreven verzoekschrift (art. 1320), met handtekening (art. 1253 *bis* in fine).

### §4. Vordering artikel 223 - Verzegeling

90. De vraag of ingeval van feitelijke scheiding een verzegeling kan worden gevorderd in het kader van de mogelijkheden van artikel 223 B.W., is in hoofdzaak een probleem dat de grond raakt, m.n. de interpretatie van artikel 1148, 1<sup>o</sup> Ger. W. Het antwoord is thans voor het overgroot deel positief(158).

Blijft dan de vraag of dit bij eenzelfde verzoekschrift kan gebeuren. Het eenzijdig karakter van de procedure verzegeling verzet zich hiertegen, ware het niet dat dit uitsluitend in het voordeel speelt van de eisende partij, die er derhalve theoretisch afstand van zou kunnen doen. Anderzijds verhindert niets de neerlegging van een rekest krachtens artikel 223 B.W. dat de normale procedure zou volgen van artikel 1148 en dat niet aan de tegenpartij zou worden medege-deeld(159).

In werkelijkheid diende het probleem niet een aan de hand van de nietigheidstheorie te worden opgelost, gezien het deurwaardersexploot meer waarborgen biedt dan het rekest. Wel zouden de overbodige kosten ten laste kunnen gelegd van de verzetdoende partij.

---

(157) Bv. wat betreft de verzoeningspoging die niet voorzien is in artikel 1320, wel in 1253 *quater*, a, de termijn om verzet of hoger beroep aan te tekenen, m.n. een maand na de kennisgeving in artikel 1253 *quater* c en d enz.

Zie voor deze verschillen PAUWELS, J.M., „Rechten en plichten”, o.c., 101, met voorbehoud evenwel voor het karakter van eenzijdig verzoekschrift dat aan het rekest overeenkomstig artikel 1280 Ger. W. wordt toegekend.

(158) Voor een overzicht zie BAX, M., en WILLEKENS, H., „Kroniek”, o.c., *R.W.*, 1981-82, 100 die tevens andere bewarende maatregelen opsommen; PANIER, Chr., o.c., nr. 71-73, p. 643.

(159) Anders DE BUSSCHERE, C., „Verzegeling ingeval van feitelijke scheiding der echtgenoten” (noot sub Vred. Oostende, 5 april 1978), *R.W.*, 1978-79, 1246.

Zie ook BAX, M., en WILLEKENS, H., o.c., 100; SENAËVE, P., *Gerechtigd familierecht*, o.c., nr. 33, p. 23.

91. Artikel 1253 *ter* is anderzijds niet voorgeschreven op straffe van nietigheid, ook niet de handtekening van de advocaat wanneer het verzoek schriftelijk gebeurt. Nochtans verwijst artikel 1253 *bis* naar de artikel 1026 e.v., en derhalve naar het voorschrift van artikel 1026, 5<sup>o</sup> „behoudens de uitzonderingen gesteld in de hiernavolgende artikelen”. De tekst moet wellicht zo gelezen worden dat de handtekening krachtens artikel 1026, 5<sup>o</sup> iuncto 1253 *ter* in fine op straffe van nietigheid is voorgeschreven, tenzij wanneer het door de partij zelf wordt neergelegd, of mondeling gebeurt. In dit geval is de verzwaarde sanctie bij tussenkomst van een raadsman moeilijk te begrijpen(160)(161).

De identificatie van de tegenpartij, vereist om een contradictoir debat mogelijk te maken is evenmin voorschreven op straffe van nietigheid, evenmin als artikel 1321 dat — bij vergetelheid?(162) — de vermelding niet eens vereist. De duidelijke tendens in de rechtspraak om de partij die nalaat zijn wijziging van woonplaats mede te delen, dient hier evenwel met de nodige omzichtigheid behandeld(163).

#### AFDELING 4

#### UITVOERING

### § 1. Loondelegatie

92. In dit verband kan nuttig worden verwezen naar enkele zeer recente bijdragen in dit verband(164).

---

(160) Verklaart het verzet niet-toelaatbaar: Vred. Ukkel, 22 februari 1978, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 396, noot ARCHAMBEAU.

(161) FETTWEIS, A., KOHL, A., en DE LEVAL, G., *Incidence de la loi du 14 juillet 1976 en matière de droit judiciaire privé, Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Luik, 1977, 202.

(162) DE CORTE, R., o.c., 200.

(163) PANIER, Chr., o.c., 645 en Problèmes d'application, o.c., 52; FETTWEIS, A., KOHL, A., en DE LEVAL, G., *Éléments*, o.c., nr. 4435, p. 245; DEMEZ, G., *L'exécution des délégations alimentaires*, 265-280.

(164) PANIER, Chr., *Les délégations de sommes, Les voies conservatoires et d'exécution - Bilan et perspectives*, 1982, 143-192; PANIER, Chr., „Problèmes d'application des articles 221 et 223”, o.c., 15-32; TOP, F., „Loonbeslag, loondelegatie en loonoverdracht: problemen bij de evenredige verdeling”, *T.P.R.*, 1983, 363-412; DE LEVAL, G., *L'exécution et la sanction des décisions judiciaires en matière familiale, L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial*, 1984, 875 e.v.

## § 2. Dwangsom

93. Aanvankelijk betwist, kan sinds het arrest van het Benelux-Gerechtshof dd. 11 mei 1982(165) niet meer betwijfeld worden dat de dwangsom in het familierecht toepasselijk is, en meer bepaald i.v.m. het bezoekrecht het terrein bij uitstek is om de naleving van de voorlopige maatregelen te verzekeren.

---

(165) *R.W.*, 1982-83, 290; STORME, M., „De dwangsom: einde van een nachtmerrie bij week-end bezoek van de kinderen” (Noot onder voormeld arrest), 311.  
Zie nog DE LEVAL, G., „Astreinte et droit de visite”, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 323; Voor een recente toepassing: Rb. Brussel, 8 november 1983, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 70.